

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

Des Décisions rendues Avant dire Droit

PAR LES

JURIDICTIONS DE REPRESSION

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(ÈS-SCIENCES JURIDIQUES)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA

FACULTÉ DE DROIT DE LYON

Le 24 Juin 1912, à 1 h. 1/2

PAR

Emile RAMBAUD

Lauréat de la Faculté



LYON

IMPRIMERIE PAUL LEGENDRE & C^{ie}

14, rue Bellecordière, 14

1912

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

Des Décisions rendues Avant dire Droit

PAR LES

JURIDICTIONS DE RÉPRESSION

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(ÈS-SCIENCES JURIDIQUES)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA

FACULTÉ DE DROIT DE LYON

Le 24 Juin 1912, à 1 h. 1/2

PAR

Emile RAMBAUD

Lauréat de la Faculté



LYON

IMPRIMERIE PAUL LEGENDRE & C^{ie}

14, rue Bellécordière, 14

—
1912

UNIVERSITE DE LYON

FACULTÉ DE DROIT DE LYON

MM.

CAILLEMER (E.), C. ✱, I. ✱, doyen honoraire, correspondant de l'Institut.

THALLER, ✱, I. ✱, professeur honoraire.

AUDIBERT, I. ✱, professeur honoraire.

FLURER, I. ✱, doyen, professeur de Droit civil.

GARRAUD, I, ✱, professeur de Droit criminel, correspondant de l'Institut.

APPLETON (Charles), I. ✱, professeur de Droit romain.

COHENDY, O. ✱, I. ✱, professeur de Droit commercial.

PIC, I. ✱, professeur de Droit international public.

APPLETON (Jean), I. ✱, professeur de Droit administratif.

LAMBERT, A. ✱, professeur d'Histoire générale du Droit français.

BOUVIER, I. ✱, professeur de Science financière et de Législation française des finances.

LAMEIRE, I. ✱, professeur d'Histoire du Droit public et de Droit administratif.

JOSSEMAND, I. ✱, professeur de Droit civil, assesseur du doyen.

BROUILHET, I. ✱, professeur d'Economie politique.

HUVELIN, I. ✱, professeur de Droit romain.

LÉVY, I. ✱, professeur de Droit civil.

GONNARD, A. ✱, professeur d'Histoire des Doctrines économiques et d'Economie politique.

BOUVIER-BANGILLON, I. ✱, professeur de Procédure civile.

BECQ (J.), I. ✱, secrétaire.

JURY DE LA THÈSE

Président : M. GARRAUD, professeur.

Assesseurs : $\left\{ \begin{array}{l} \text{M. APPLETON (Charles), professeur.} \\ \text{M. LÉVY, professeur.} \end{array} \right.$

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A LA MÉMOIRE DE

JEAN-BAPTISTE RAMBAUD

Bâtonnier de l'ordre des Avocats à la Cour d'Appel de Lyon

ET DE

JULES RAMBAUD

Avocat, chargé de cours à la Faculté de droit
de l'Université de Grenoble



Digitized by the Internet Archive
in 2026

BIBLIOGRAPHIE

I. — DROIT ROMAIN.

Textes:

Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis Iacobi Gothofredi. — Lyon Huguetan et Ravaud 1665, 6 tomes en 3 vol. in f°; Liv. XI, tit. 30 *De appellationibus et pænis earum*, C. 2, 65; Liv. XI, 36. *Quorum appellationes non recipiuntur* C. 1, 2, 3, 11, 15, 16, 18, 23, 24, 33.

Theodosiani libri XVI cum constitutionibus Sirmondianis et leges novellæ ad Theodosianum pertinentes, Ed. Th. Mommsen et Paul Meyer, Berlin, Weidmann, 1905. 1 vol. in 8° et atlas in f°.

Corpus Juris Civilis. Berlin Weidmann 1889, 4 vol in 8°. *Digesta* R. Th. Mommsen. Liv. XLVIII, tit. 18. *De quæstionibus* f. 20; Liv. XLIX, tit. 5 *de Appellationibus recipiendis*, f. 2.

Codex R. Krueger; Liv. VII, tit. 62. *De appellationibus* C. 36, tit. 65 *Quorum appellationes non recipiuntur*; C. 7.

Handlexicon zu den Quellen des Römischen Rechts, von Dr Heumann, Léna, 1884, 1 vol. in 8°. V. *Interlocutio, præ-judicium*.

Traités :

CUQ Edouard. *Des Institutions Juridiques des Romains*. Paris Plon et Marescq 1902, 2 vol. in 8° — 2^e édition 1904-1906.

GIRARD Paul-Frédéric. — *Manuel élémentaire de droit romain*. 4^e édition, Paris, Arthur Rousseau, 1906, 1 vol. in 8°, p. 1043.

II. — ANCIEN DROIT.

Textes et commentaires :

Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420 jusqu'à la révolution de 1789, par MM. Jourdan, Decrusy, Isambert. Paris, Plon, 28 vol. in 8° et table alphabétique. Les textes sont classés par ordre chronologique.

GUYOT. — Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale. Paris, Dorez 1774, in 8°. V^o Appel.

GUYOT. — Supplément au répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale. Paris Visse 1786 in 8°. V^{is}. Appel, Arrêt.

JOUSSE Daniel. — Traité de la Justice criminelle de France où l'on examine tout ce qui concerne les crimes et les peines en général et en particulier, les juges établis pour décider les affaires criminelles, les parties publiques et privées, les accusés, les ministres de la justice criminelle, les experts, les témoins, et les autres personnes nécessaires pour l'instruction des procès criminels, et aussi tout ce qui regarde la manière de procéder dans la poursuite des crimes. Paris, Debure père 1771, 2 vol. in 4°, t. II, p. 520 et s. ; p. 728 et s.

(JOUSSE Daniel). — Nouveau commentaire sur l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670 avec un abrégé de la Justice criminelle par M.^{***} Conseiller au présidial d'Orléans. Paris Debure, 1763, 1 vol. in 8°, p. L V et s.

MUYART DE VOUGLANS. — *Institutes au droit criminel ou principes généraux sur ces matières suivant le droit civil, canonique, et la jurisprudence du royaume, avec un traité particulier des crimes.* Paris, Le Breton, 1768, 1 vol. in 4°, pages 255 et s.

MUYART DE VOUGLANS. — *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel.* Paris 1780, 1 vol. in f°. p. 662 et s.

POTHIER. — *Œuvres annotées et mises en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle par M. Bugnet.* Paris 1862, 10 vol. in 8° et tables : t. X. pp. 114, 470, 482.

PRATIQUE DES OFFICIALITÉS ou traité de la Jurisdiction de toutes les cours ecclésiastiques gracieuses et contentieuses, suivant les nouvelles lois du royaume. Paris 1781, 2 vol. in 4°. t. II, p. 13.

ROUSSEAUD DE LA COMBE (Du). — *Traité des matières criminelles suivant l'ordonnance du mois d'août 1670, et les édits, déclarations du Roi, arrêts et réglemens intervenus jusqu'à présent.* Paris, Le Gras, 1751, 1 vol. in 4°, p. 602.

Monographies :

ALLARD Albéric. — *Histoire de la Justice criminelle au seizième siècle.* Paris Durand et Pédone Laureil, 1868, 1 vol. in 8°, p. 371.

A. ESMEIN. — *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII^e siècle jusqu'à nos jours.* Paris Larose-Forcel 1882. 1 vol. in 8° page 154.

A GRÜN. — *Notice sur les archives du Parlement de Paris dans Boutaric : Inventaire des actes du Parlement de Paris.* Paris, Plon 1863, 2 vol. in 4°. Tome I, p. 227 de l'introduction.

TARDIF Adolphe. — *La Procédure civile et criminelle aux XIII^e et XIV^e siècles ou procédure de transition.* Paris, Picard-Larose Forcel 1885, 1 vol. in 8° pp. 117, 127.

III. — DROIT FRANÇAIS CONTEMPORAIN.

Documents parlementaires :

ARCHIVES PARLEMENTAIRES de 1787 à 1860. Recueil complet des débats législatifs et politiques des Chambres françaises sous la direction de Madival et Laurent. Paris, Dupont, 1867 et s., in 4°, t. IX, p. 313 et s.

LOCRÉ. — La législation civile, commerciale et criminelle de la France. Paris 1827-1832, 31 vol. in 8°, t. XXII, pp. 30, 35, 58, 77.

Répertoires de doctrine et de jurisprudence :

Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, matières criminelles, Paris, Imprimerie Nationale, in 8°.

DALLOZ. — Jurisprudence générale. Recueil périodique et critique de jurisprudence de législation et de doctrine. Paris 1842 et s. in 4°.

DALLOZ. — Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence. Paris 1846 et s. V°. Appel en matière criminelle nos 75 et s., 129 et s., V° Cassation nos 140 et s., 161 et s., V°. Jugement avant dire droit.

— Supplément au répertoire méthodique et alphabétique de législation de doctrine et de jurisprudence de M. Dalloz par Griolet et Vergé. Paris 1887 et s. in 4°. V°. Appel en matière criminelle nos 31 et s., V°. Cassation nos 28 et s., 58 et s. ; V°. Jugement avant dire droit.

FUZIER-HERMANN. — Répertoire général et alphabétique du droit français. Paris, Larose-Forcel 1886 et s. in 4°, V°. Appel (mat. rép.) nos 235 et s., V. Cassation (mat. crim.) nos 74 et s., 615 et s., 712 et s. ; V. Chose jugée nos 24 et s. V°. Jugements et arrêts (mat. crim.), nos 55 et s.

— Supplément publié par A. Carpentier et G. Frèrejouan du Saint. Paris Larose 1911 et s. in 4°, V°. Appel (mat. rép.) Nos 235 et s.

PANDECTES FRANÇAISES. — Nouveau répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence commencé sous la direction de M. Rivière. Paris, Chevalier Marescq et Plon 1889 et s. in 4°. — V°. Appel correctionnel nos 295 et s. — V°. Cassation criminelle nos 260 et s. V°. Chose jugée, nos 1670 et s. — V°. Jugements et arrêts nos 2.114 et s. — Supplément au répertoire des Pandectes françaises publié sous la direction de André Weiss. Paris Pichon et Durand-Auzias 1907 et s. in 4°, V°. Appel correctionnel, nos 90 et s. — V°. Cassation criminelle nos 49 et s. — V°. Jugements et arrêts nos 160 et s.

PANDECTES FRANÇAISES. — Recueil de jurisprudence et de législation. Paris, Marescq 1886 et s. in-4°.

E. SCHAFFHAUSER. — Tables perpétuelles de jurisprudence. Matières pénales. Vis. Appel criminel, Cassation, Jugements et arrêts.

SIREY. — Recueil général des lois et des arrêts en matière civile, criminelle, administrative et de droit public. Paris, 1843 et s., in-4°.

Traité généraux :

Ch. BERRIAT-SAINT-PRIX. — Traité de la Procédure des Tribunaux criminels. — Première partie : Tribunaux de simple police, 1 vol.; deuxième partie : Tribunaux correctionnels, 2 vol. Paris, Cosse et Marchal, 1854-1857, in-8°, 2^e partie, t. II, n° 1053.

BONNIN et LAGRANGE. — Commentaire du Code d'Instruction criminelle. Paris, 1845, 1 vol. in-8°.

BOURGUIGNON. — Jurisprudence des Codes criminels, sous les articles 199 et 416 C. I. C.

CARNOT. — Commentaire sur le Code d'Instruction criminelle, t. I, p. 714 et s.; t. II, p. 46, 88 et s.

- CHAUVEAU Adolphe. — Lois de la Procédure civile et administrative de G. L. J. Carré, 4^e édition avec supplément. Paris, 1872 et s., 9 vol. in-8^o t. IV, p. 59 et s.
- DALLOZ et VERGÉ. — Code d'instruction criminelle annoté et expliqué d'après la jurisprudence et la doctrine. Paris 1898, 1 vol. in-4^o, sous l'article 416, p. 1092 et s. — Code de Procédure civile annoté et expliqué d'après la jurisprudence et la doctrine. Paris 1876, 1 vol. in 4^o sous les articles 451, 452, p. 610 et s.
- DUTRUC Gustave. — Supplément alphabétique et analytique aux lois de la Procédure civile et commerciale de G. L. J. Carré et Chauveau Adolphe. Paris, Marchal et Billard, 1880. 4 vol. in-8^o. V^o. Appel des jugements des Tribunaux civils, n^{os} 49 et s., 215 et s.; V^o. Jugement préparatoire, interlocutoire, provisoire ou définitif, V^o. Cassation, n^o 13.
- DUTRUC. — Mémorial du Ministère public. V^o. Appel correctionnel, n^o 2.
- GARRAUD René. — Précis de Droit criminel, 11^e édit. Paris, Larose 1912, 1. vol. in-8^o, pp. 927, 946.
- GARRAUD René. — Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale. Paris, Larose et Tenin, t. III, 1912, p. 562 et s.
- E. GARSONNET. — Traité théorique et pratique de Procédure. Paris, Larose Forcel, 1888, 7 vol. in-8^o, t. III, p. 92 et s.; t. V, p. 202 et s., 615 et s.; 2^e édition 1898-1904, 8 vol. in-8^o.
- E. GLASSON. — Précis théorique et pratique de procédure civile, avec le concours de M. Colmet-Daage, 2^e édition, par Albert Tissier. Paris, Pichon et Durand-Auzias 1908, 2 vol. in-8^o, t. I^{er}, p. 505 et s.; t. II, pp. 72 et 181.
- FAUSTIN HÉLIE. — Traité de l'Instruction criminelle, 2^e édit. Paris, Plon, 1867, 8 vol. in-8, t. VI, p. 740 et s.; t. VIII, p. 362 et s., 424 et s.
- FAUSTIN HÉLIE. — Pratique criminelle des Cours et Tribunaux; résumé de la jurisprudence sur les Codes d'Instruction criminelle et pénal, 2^e édition par Joseph Depeiges,

- 1^{re} partie, Code d'Instruction criminelle, Paris, Marchal et Godde 1909, 1 vol. in-8°, p. 335 et s.
- LABORDE. — Cours élémentaire de droit criminel. Paris, Arthur Rousseau, 1891, 1 vol. in-8°, n° 1369, p. 737; n° 1437, p. 764.
- J. LEFORT. — Cours élémentaire de droit criminel. Paris, Thorin, 1879, 1 vol. in-8°, pp. 489, 497.
- J.-M. LE GRAVEREND. — Traité de la Législation criminelle en France, 3^e édition revue et corrigée par Duvergier. Paris, Charles Béchet, 1830, 2 vol. in-4°, t. II, pp. 398 et s.
- G. LE POITTEVIN. — Dictionnaire formulaire des Parquets et de la police judiciaire, 2^e édition. Paris, Arthur Rousseau, 1894, 3 vol. in-8°, V°. Appel correctionnel, t. I, p. 138 et s.
- MASSABIAU. — Manuel du Ministère public près les Cours d'appel, les Cours d'Assises et les Tribunaux civils, correctionnels et de police, 4^e édition. Paris 1876, 3 vol. in-8, t. II, p. 264 et 359.
- MERLIN. — Recueil alphabétique des questions de droit qui se présentent le plus fréquemment dans les Tribunaux, 4^e édition. Paris, Garnery, 1827, V°. Appel, § I, VIII, V°. Cassation § XXXII, V°. Interlocutoire.
- MERLIN. — Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, 5^e édition. Paris, Garnery 1827. 19 vol. in-4°. V°. Appel. S. II, art. 1^{er}, § 1^{er}; art. 2, §§ 3 et 4; V°. Cassation § 1^{er}, V°. Interlocutoire.
- MORIN Achille. — Répertoire général et raisonné du droit criminel. — Paris, Durand 1850, 2 vol. in-8°, V°. Appel, nos 10, 11, 44, V°. Tribunal corr., n° 28.
- A. NORMAND. — Traité élémentaire de droit criminel. Paris, Pedone, 1896, 1 vol. in-8°, nos 1112, p. 711, 1204, p. 749.
- J. ORTOLAN. — Eléments de droit pénal, 5^e édition, revue par Albert Desjardins. Paris, Plon, 1886, 2 vol. in-8°, t. II, p. 569 et s.

RAUTER. — Traité théorique et pratique de droit criminel français. Paris, Hingray, 1836, 2 vol. in-8°.

A. RODIÈRE. — Eléments de procédure criminelle. Paris 1850, 1 vol. in-8°, p. 363 et s.

ROUSSEAU et LAISNEY. — Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale, criminelle et administrative, 2^e édition. Paris, Arthur Rousseau, 1886, 9 vol. in-8°, V^o. Appel en matière correctionnelle.

— Supplément alphabétique par René Roland. Paris, Arthur Rousseau 1896, 2 vol. in-8°. Eod. verb.

TISSIER et DARRAS. — Code de Procédure civile annoté. Paris, Larose, 1904, 2 vol. in-8°, t. II, p. 38 et s. sous les articles 451 et 452.

TRÉBUTIEN. — Cours élémentaire de Droit criminel, 2^e édit. par Laisné-Deshayes et Guillouard. Paris, Lahure, 1884, 2 vol. in-8°, t. II, p. 574.

VIDAL. — Cours de Droit criminel et de science pénitentiaire, 2^e édition, p. 858 et s.

VILLEY. — Précis d'un cours de Droit criminel, p. 420 et s.

Traités spéciaux et monographies.

A. BONNEFONT. — De l'appel en matière civile et criminelle en droit romain et en droit français. Thèse, Toulouse 1880.

BORDAS Albert. — Des jugements susceptibles d'appel. Thèse Paris 1904.

CHAVANCE Maurice. — De la Cassation en matière pénale. Thèse, Caen, 1898.

DYVRANDE Ernest. — De l'autorité de la chose jugée au civil et au criminel. Thèse, Caen, 1880.

FOURNIER Marcel. — Essai sur l'histoire du droit d'appel en droit romain et en droit français. Thèse Paris 1881.

GRAEFF Louis. — Appel en simple police et en police correctionnelle. Thèse Toulouse 1909.

J.-B. HOFFMANN. — Traité théorique et pratique des questions préjudicielles en matière répressive selon le droit français. Paris Durand et Pedone-Lauriel 1865, 2 vol. in 8°.

- HONORÉ Victor. — De l'appel en Droit romain et dans l'ancien Droit français. Thèse Douai, 1879.
- LÉPINOY. — De l'appel en matière civile. Thèse Douai, 1886.
- LE SELLYER. — Traité de la compétence et de l'organisation des tribunaux chargés de la répression. Paris Durand et Pedone-Lauriel, 1875, 2 vol. in-8°, t. 1 p. 81, et s.
- MARTZ René. — Du pourvoi en cassation en matière criminelle. Thèse Nancy, 1879.
- PONCET. — Traité élémentaire de législation et de procédure : Des jugements. Dijon, Lagier 1821. 2 vol. in-8°, t. 1, pp. 96, et s., 123 et s., 170 et s.
- PRINS Adolphe. — De l'appel dans l'organisation judiciaire répressive. Bruxelles Muquardt 1875, 1 vol. in-8°.
- ROHÉE Henri. — De l'appel en matière correctionnelle. Thèse Caen, 1897.

IV. LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.

- BERTRAND Edmond et Ch. LYON-CAEN. Code d'Instruction criminelle autrichien, traduit et annoté. Paris, Imprimerie Nationale, 1875, 1 vol. gr. in-8°.
- DAGUIN Fernand. — Code de Procédure pénale Allemand (1^{er} février 1877), traduit et annoté. Paris, Imprimerie Nationale, 1884. 1 vol. gr. in-8°.
- FOURNIER André. — Code de Procédure criminelle de l'Etat de New-York, traduit, annoté et précédé d'une introduction sur la procédure criminelle aux Etats-Unis. Paris Larose 1893, 1 vol. gr. in-8°.
- MARCY Henri. — Code de Procédure pénale du Royaume d'Italie traduit, annoté, commenté. Paris, Chevalier-Marescq 1881, 2 vol. gr. in-8°.
- MITTERMAIER. — Traité de la Procédure criminelle en Angleterre, en Ecosse et dans l'Amérique du Nord, traduit par A. Chauffard. Paris, Thorin 1868, 1 vol. in-8°.
- THONISSEN. — Travaux préparatoires du Code de Procédure pénale Belge. Bruxelles 1885, 2 vol. in-4°, t. 2, pp. 175, 196.

VERDIER Gabriel et Joseph DEPEIGES. — Code de Procédure criminelle Espagnol (14 septembre 1882) traduit et annoté. Paris, Imprimerie Nationale 1898. 1 vol. gr. in-8°.

EXPLICATION DES ABRÉVIATIONS LE PLUS FRÉQUEMMENT EMPLOYÉES

B. — Arrêt publié dans le Bulletin des Arrêts de la Cour de Cassation (matières criminelles). Le chiffre indiqué est le numéro d'ordre, les décisions étant classées par ordre chronologique.

Cass. Civ. — Arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation.

Cass. Crim. — Arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation.

D. — Dalloz : Jurisprudence générale; les chiffres indiquant, dans l'ordre, le millésime, la partie du recueil et la page.

P. — Journal du Palais, millésime ou tome, et page.

P. chr. — Journal du Palais, recueil chronologique, décision classée à sa date.

Pand. — PANDECTES FRANÇAISES, recueil de jurisprudence; millésime, partie et page.

S. — Sirey, Recueil général des lois et arrêts : millésime, partie et page.

S. chr. — Sirey, Recueil chronologique. Décision classée à sa date.

INTRODUCTION

La solution de tout procès consiste dans l'application d'une règle de droit à l'ensemble des circonstances de fait particulières à la cause et qui constituent ce que l'on nomme l'espèce. Or, si l'on peut concevoir que, ces circonstances de fait étant constantes et la question de droit simple, le juge puisse faire immédiatement cette application et qu'ainsi le procès se trouve terminé par une seule décision, il arrive fréquemment au contraire que les contestations élevées sur la réalité des faits obligent le juge à s'éclairer en recourant à des témoignages, à l'avis technique d'hommes experts, à la consultation de documents non produits par les parties. Il peut se rencontrer aussi qu'avant de discuter en elle-même la question de droit principale qui forme le fond du procès, elles fassent surgir des difficultés préliminaires : exceptions tendant au renvoi devant une autre juridiction, demandes de sursis, fins de non

recevoir ou moyens de nullité invoqués contre la procédure, autant d'obstacles à la solution définitive, qu'il faut préalablement écarter. Et tandis que se prolonge l'instance compliquée par ces incidents, il devient nécessaire de régler provisoirement la situation des parties, de pourvoir à la conservation des intérêts en suspens.

Le juge est donc souvent appelé à prononcer des sentences de diverses natures, avant de pouvoir trancher la question de droit qui solutionnera le procès, avant de dire le droit au fond; et pour cela on les désigne toutes par l'appellation commune de sentences « avant dire droit » par opposition au jugement définitif qui admet ou repousse la demande, condamne ou absout, mais en tout cas termine la contestation pendante devant le juge, dont il épuise la juridiction.

L'intérêt de la distinction entre jugements définitifs et jugements d'avant dire droit n'apparaît pas au premier abord : ne sont-ils pas tous, quel que soit leur objet, rendus de la même façon et soumis aux mêmes règles de forme ? Cependant, selon qu'ils terminent complètement le procès, qu'ils jugent seulement une question incidente, ou que, sans rien juger, ils se bornent à ordonner une mesure nécessaire pour mettre la cause en état ou établir tel point de fait contesté, ils sont de nature à préjudicier aux parties plus ou moins, et ce caractère justifie une réglementation différente de l'exercice des voies de recours.

La plupart des organisations judiciaires compor-

tent, comme garantie des justiciables contre les erreurs de juges malheureusement faillibles, des voies de recours permettant de soumettre la matière de leurs décisions au nouvel examen d'autres juges plus compétents ou mieux éclairés. Cette institution a fait, du moins en ce qui concerne la voie de recours ordinaire de l'appel, l'objet de vives critiques et elle présente, en effet, de sérieux dangers : outre qu'elle complique singulièrement l'organisation judiciaire, elle affaiblit l'autorité des jugements, puisque la chose jugée cesse d'être quelque chose de sacré et d'intangible, elle déconsidère les juges en faisant concevoir leurs erreurs comme toujours possibles, presque comme normales ; elle prolonge enfin les procès par la seconde discussion qu'elle rend nécessaire et surtout par une nouvelle attente au rôle de la juridiction supérieure (1).

Par ce dernier effet surtout, l'appel est dangereux. Le retard inévitable qu'il cause dans la procédure en fait une arme précieuse aux plaideurs de mauvaise foi pour reculer la solution qu'ils redoutent ; créé pour la protection d'intérêts légitimes, il peut toujours être détourné de son objet théorique et devenir un pur expédient moratoire. L'amende de fol appel, trop minime, n'est pas une menace suffisante pour prévenir cet abus, pas plus que la règle d'après laquelle les effets de l'arrêt confirmatif remontent à la date qu'auraient eue ceux de la déci-

(1) V. F. Hélie, t. VI, p. 739. — Béranger. *Mémoires de l'Académie des Sciences morales et politiques*, t. 1, p. 472.

sion de première instance ne peut toujours constituer une réparation intégrale de l'attente imposée. Les mêmes critiques peuvent être formulées à l'égard du pourvoi en cassation. Il fallait donc, pour réduire la possibilité de l'abus des voies de recours, en restreindre l'exercice aux cas où elles paraîtraient nécessaires à la protection d'intérêts légitimes et assez importants pour contrebalancer les inconvénients signalés.

Or, dans toute instance, c'est la solution définitive qui, seule, importe réellement aux parties : les décisions incidentes qui la préparent, qui y acheminent la cause, ne sont de nature à leur porter préjudice que dans la mesure où elles compromettraient cette solution. C'est en se plaçant à ce point de vue que le législateur a distingué, parmi ces décisions, les jugements préparatoires et les jugements interlocutoires, selon qu'ils ont trait plus ou moins directement à la solution définitive du litige, et cette relation sert de mesure à l'exercice des voies de recours.

On a coutume de comprendre parmi les jugements avant dire droit une troisième catégorie de décisions : les jugements provisoires ; mais cette classification nous semble manquer d'exactitude. Ces jugements ont pour objet de pourvoir à la protection des intérêts qui seraient compromis par la durée du procès : ils accordent, par exemple, une provision à un plaideur sans ressources, ordonnent l'exécution de travaux urgents, statuent sur la détention ou la liberté provisoire d'un prévenu. Ils prescrivent des mesures, prononcent des condamnations dont l'exé-

cution est immédiate ; leurs effets sont dès à présent acquis, tout en demeurant limités par la durée de l'instance principale, devant prendre fin lorsque le jugement qui la terminera aura définitivement réglé la situation des parties. Ils tranchent donc complètement une difficulté spéciale et vident une question de droit née à l'occasion de l'instance principale, qui disparaîtra lors de sa solution, mais qui n'en fait pas partie. Ainsi, loin de former une étape dans l'acheminement de cette instance à sa solution définitive, ils sont eux-mêmes la solution d'une instance distincte et parallèle : bien qu'ils précèdent naturellement dans le temps le jugement définitif, ils ne sont pas, à proprement parler, des jugements avant dire droit.

C'est dans la procédure pénale que la distinction entre les décisions préparatoires et les décisions interlocutoires affecte la plus grande importance. L'institution de l'appel, en effet, a été critiquée surtout dans l'organisation judiciaire répressive. D'après M. Prins, qui l'a particulièrement combattue, « la condition essentielle d'une bonne justice criminelle, c'est la rapidité. Le sort du prévenu ne peut rester longtemps en suspens, et moins que jamais après le jugement ; car prolonger encore à ce moment par l'appel les délais d'une instruction souvent longue, c'est, dans le cas où l'on voudrait sérieusement refaire la preuve, rendre difficile et coûteuse la nouvelle réunion des témoins et leur demander de recueillir des souvenirs parfois lointains » (1).

(1) Prins. — De l'appel, p. 129.

Mais plus encore que le dépérissement possible des preuves, il faut redouter le danger des appels purement moratoires. Car, si les plaideurs sont tentés d'abuser de la faculté de l'appel pour retarder une condamnation qu'ils redoutent pour leurs intérêts civils, ne le sont-ils pas plus encore quand il s'agit pour eux de reculer la menace d'une peine sur l'application finale de laquelle ils ne se font pas illusion ? Or, il importe à la collectivité que la peine suive de près l'infraction, puisqu'à cette condition seulement elle peut produire son effet exemplaire. Ce n'est donc plus seulement tel individu, mais la société elle-même qui est intéressée à ce que l'appel, en cette matière, ne puisse être exercé que pour la protection d'intérêts légitimes.

D'autre part, tandis qu'en matière civile l'appel est la seule voie de réformation qui suspende l'exécution de la décision entreprise, l'article 373 du Code d'instruction criminelle attache ce même effet au pourvoi en cassation. Le pourvoi contre une décision d'avant dire droit produirait donc, comme l'appel, une interruption dans le cours de l'instance qui serait arrêtée jusqu'à ce que la Cour de cassation l'ait vidé. Il était ainsi susceptible d'être aussi détourné de son but pour devenir un moyen dilatoire et il importait d'en limiter l'exercice de la même façon.

Aussi, c'est en nous plaçant particulièrement au point de vue des décisions rendues par les juridictions de répression que nous nous sommes proposé d'étudier la distinction entre les préparatoires et les interlocutoires qui sert de base à la limitation de

l'exercice des voies de recours contre les décisions avant dire droit. A cet effet, nous rechercherons d'abord l'origine historique de cette distinction, jusqu'à la rédaction des textes qui l'établissent actuellement ; puis, faisant l'application de ces textes, nous tenterons de préciser la classification des différents jugements avant dire droit. Ayant ainsi déterminé autant que possible l'extension respective des deux classes opposées, nous étudierons ensuite la portée de cette classification, c'est-à-dire la réglementation appliquée à chacune d'elles pour l'exercice des voies de recours. Nous nous proposons enfin de discuter la valeur de cette réglementation, après l'avoir comparée à celles en vigueur dans les pays étrangers les plus voisins.

CHAPITRE PREMIER

Historique

SECTION I. — DROIT ROMAIN

L'étymologie du mot interlocutoire dénonce son origine latine. Il nous vient, en effet, des textes du droit romain, dans lesquels, sous les formes *interlocutorium* ou *interlocutio*, il est usité conjointement avec les termes *articulum* et *præjudicium*, pour désigner les décisions rendues avant le jugement définitif, *ante sententiam*. Il n'apparaît pas de distinction bien nette entre ces différents vocables, qui semblent synonymes : décision prononcée au cours des débats — élément de la procédure — décision précédant le jugement — et s'appliquent à toutes décisions rendues avant dire droit, sans autre nuance particulière.

Mais c'est seulement, bien entendu, au temps de la procédure extraordinaire qu'il a pu être question de décisions avant dire droit. Sous le régime de la procédure formulaire, en effet, la formule qui saisis-sait le juge condensait tous les moyens soulevés dans ses différentes parties, sous forme de prescriptions ou d'exceptions, et la décision rendue, absolvant ou condamnant, les englobait tous. Du reste, la notion des jugements avant dire droit n'est intéressante qu'au point de vue de l'appel ; or, cette voie de recours n'a pu exister que dans une organisation judiciaire comportant des juges institués et hiérar-chisés : elle est tout à fait incompatible avec le carac-tère arbitral du *judex privatus* de la procédure for-mulaire, choisi ou accepté par les parties, et au des-sus duquel il n'existait pas de juge supérieur auquel ses décisions pussent être déférées.

En tous cas, le droit romain ne s'est préoccupé des interlocutoires que pour en prohiber complètement l'appel et cette règle existe dès l'époque classique : Scœvola indique qu'exceptionnellement l'appel est permis avant le jugement définitif dans un cas parti-culièrement grave : lorsque le juge a ordonné d'ap-pliquer la question dans une instance civile ou même dans une cause criminelle, mais en violation des lois (1) et Paul cite un exemple d'appel accueilli dans ces circonstances et sur lequel l'empereur a jugé que la question avait été ordonnée à tort contre un

(1) Scœv. Lib. IV Regul. f¹² de app. recip. Dig. XLIX. 5.

accusé chargé d'un seul témoignage (1), et certes une mesure d'instruction de cette nature causait par elle-même un préjudice assez grave à la partie qui en était l'objet pour justifier un recours immédiat. Aussi retrouverons-nous dans l'ancien droit une règle analogue.

Mais à part cette exception, la crainte des recours moratoires faisait interdire très sévèrement l'appel des interlocutoires. Cette prohibition, cependant, devait être fréquemment violée par les plaideurs et il fut nécessaire de la leur rappeler à maintes reprises. Plusieurs constitutions de Constantin et de Valentinien en prescrivent l'application et sanctionnent la règle de peines graves : non seulement l'appel est irrecevable, mais l'appelant se voit frappé d'une forte amende; même le magistrat qui admettrait l'appel engagerait sa propre responsabilité et serait considéré comme ayant fait le procès sien. (2).

Il semble cependant que la législation se soit légèrement adoucie ensuite : une constitution postérieure de Valentinien, autorise l'appel en matière civile au cas où le juge aurait injustement repoussé une exception ou refusé le sursis demandé pour produire des pièces ou faire entendre des témoins; mais la prohibition de l'appel *a præjudicio* reste entière dans les affaires fiscales et dans les causes criminelles, lorsque le crime est confessé (3).

(1) Paul Lib. III Decret. ff 20 de quæst. Dig. XLVIII. 18.

(2) Code Théod. XI. 36 quorum app. non recip.
C^{ons} 1, 2, 3, 11, 15, 16.

(3) Eodem tit. C^{on}. 18.

Sous Gratien, on peut encore appeler dans les causes civiles de la sentence qui rejette une exception péremptoire : cette faculté comporte toutefois une restriction importante pour déjouer la tactique moratoire toujours redoutée : si après le rejet d'une exception péremptoire, la même partie en propose une autre et qu'elle soit également écartée, elle ne peut recourir contre cette dernière décision de rejet. Mais la non-recevabilité de l'appel, qui assure la continuation de la procédure, paraît une garantie suffisante et les amendes considérables établies sous Constantin ne sont plus appliquées (1).

Dans les instances criminelles, la prohibition de l'appel des avant dire droit est demeurée en vigueur et son application fit l'objet de fréquents rappels aux magistrats (2).

Bien que la faculté de recourir contre les interlocutoires n'eût été accordée en matière civile que dans une mesure bien restreinte, comme on vient de le voir, elle prêta vraisemblablement à des abus, car des dispositions plus sévères furent édictées de nouveau par Justinien. Il fait observer (3) la nécessité de n'admettre l'appel qu'après la terminaison du procès : il serait trop facile, autrement, d'interjeter appel sur un incident, puis, celui-là définitivement vidé, d'en soulever un autre, d'appeler encore et d'éterniser la procédure par cet expédient. D'ailleurs

(1) Eodem tit. Cons. 23, 24.

(2) Eod. tit. Con. 33 et Con. 2, XI. 30.

(3) Con. 36, Cod. Just. VII. 62.

le plaideur qui se voit refuser une mesure d'instruction à laquelle il aurait droit n'est pas lésé, puisqu'il conserve la faculté de remettre tout en question par l'appel contre la sentence définitive. Il doit donc se réserver le moyen par écrit pour le faire valoir lors de l'appel sur le fond. Le recours qu'il formerait immédiatement ne serait pas reçu par le juge et le rendrait en outre passible d'une amende de cinquante livres d'argent.

SECTION II. ANCIEN DROIT.

Ainsi, à quelques exceptions près, de minime importance d'ailleurs et de courte durée, le droit romain avait eu, à l'égard du recours contre les jugements avant dire droit, une réglementation nettement prohibitive.

Or, c'est en invoquant surtout l'autorité du droit romain que la royauté substitua dans l'ancienne France l'appel devant la Cour du roi à la procédure par fausement de jugement, qui consistait à provoquer le juge en combat singulier. Et cependant on constate qu'à l'inverse de la règle romaine, l'appel était usité contre toutes les sentences, sans qu'il fût fait d'exception pour les avant dire droit. Mais cette différence s'explique si l'on considère que l'appel fut institué à l'origine dans un but purement politique et comme un moyen d'étendre le pouvoir du roi en même temps que sa juridiction.

Dans cet ordre d'idées l'appel des jugements avant dire droit était une arme excellente, permettant à la Cour du roi ainsi saisie de l'affaire au cours de la procédure, de l'évoquer, de s'en attribuer la connaissance et de dessaisir la juridiction seigneuriale. Elle dut donc admettre avec empressement tous les recours formés devant elle, et les plaideurs malheureux, naturellement enclins à espérer de la juridiction supérieure une sentence plus favorable, surtout les criminels désireux de ralentir la poursuite pour en reculer le terme, ne manquèrent pas d'user largement de cette faculté pendant l'instance. Non seulement ils y gagnaient du temps, mais la cause étant évoquée et jugée définitivement par la Cour du roi, ils avaient encore l'avantage d'échapper aux juges du lieu, qui pouvaient être plus passionnés à la répression.

Les appels se multiplièrent : on appelait non seulement des décisions à proprement parler, mais de tous actes de poursuites : par exemple des décrets de prise de corps ou des ajournements. Et comme, en raison de l'encombrement de la Cour du roi et de la difficulté éprouvée pour y faire parvenir les pièces du procès et les prévenus eux-mêmes, il ne pouvait être statué rapidement sur l'appel, les procédures traînaient en longueur et ne finissaient plus.

Le besoin se fit donc bientôt sentir d'une réglementation prohibitive pour réprimer cet abus. Le droit romain, d'ailleurs, en donnait l'exemple. Ce fut à son propre profit que le pouvoir royal l'édicte d'abord : Une ordonnance du 24 février 1391 dispose que dans les pays de droit écrit, on ne pourra désor-

mais appeler des sentences interlocutoires relatives au paiement de ce qui est dû au roi. Cette règle subit toutefois une restriction intéressante : le recours reste encore permis contre les décisions causant un préjudice de nature à ne pouvoir être réparé en définitive (1).

Mais la prohibition complète de l'appel des sentences interlocutoires n'a jamais été la règle générale de l'ancien droit. On découvrit un autre remède : puisque l'abus avait sa source dans l'interruption de l'instance que causait l'appel, il suffisait de supprimer l'effet suspensif du recours pour permettre de continuer la procédure et enlever tout intérêt aux appels qui n'auraient pas été basés sur des motifs sérieux. Dès la fin du XIV^e siècle, l'appel du prévenu n'empêchait ni son arrestation ni sa détention jusqu'au jugement définitif (2), mais cette règle devait n'être qu'imparfaitement appliquée ; car l'ordonnance de Montil-lès-Tours d'avril 1453, constate encore de fréquents abus et contient diverses dispositions pour les réprimer. Son article 13 est ainsi conçu :

« Et quant aux causes criminelles esquelles plusieurs, par frivoles observations, s'efforcent de éviter les corrections et punissions des crimes par eux commis, et appellent des exécuteurs de nos lettres et des autres justiciers de notre royaume, nous, vou-

(1) Isambert, t. VI, p. 700.

(2) L. au sénéchal de Beaucaire, 1^{er} octobre 1393. Isambert, t. VI, p. 739.

lans obvier à telles fraudes et abus, et extirper les crimes et maléfices de notre royaume, avons ordonné et décerné, ordonnons et décernons que quand aucun sera accusé de cas de crime où il chet prise et détention de personne, et que, par information, il sera trouvé chargé ou véhémentement soupçonné d'icelui crime, que l'exécuteur sergent ou autre procède à la caption et détention de la personne, nonobstant appellation quelconque, à laquelle voulons qu'il ne diffère, ne que pour icelles il délaye à la caption ou détention de la personne, et, en outre, ordonnons que ledit exécuteur mène ou fasse mener le délinquant par devant le juge auquel la connaissance en appartient, ou est commise, lequel juge, en cas que le délinquant ou accusé ne appelleroit de lui, ne cessera de procéder à faire le procès d'icelui délinquant ou accusé, pour l'appellation faite de l'exécuteur ».

L'ordonnance constatait aussi la grande multitude des procès pendants en appel devant la Cour du roi, et elle enjoignait aux magistrats d'aller au Parlement « après disner pour iceux procez juger et expédier, mesmement lesdicts petits procez d'appellation de sergens ou executeurs, de jugements, sentences ou appointements interlocutoires, défaux, reprises de procez et autres menues provisions » (1).

Enfin, pour éviter que les criminels ne réussissent à échapper à leurs juges par l'appel des interlocutoires et pour assurer la punition du crime au

(1) Ord. d'avril 1453, art. 26.

lieu où il avait été commis, il était prescrit à la Cour du roi, en confirmant de telles sentences, de renvoyer la cause pour le tout devant le juge (1).

L'ordonnance de 1453 ne supprimait l'effet suspensif que des appels dirigés contre les ordonnances des juges et les actes des officiers — on dirait aujourd'hui des oppositions. — L'ordonnance de Charles VIII sur l'administration de la justice (2), marquait encore un progrès dans cette voie : elle déclara absolument irrecevables les appels des ajournements personnels faits par ordonnances de juges royaux ordinaires dans les limites de leur juridiction (art. 91), et exclut l'effet suspensif pour l'appel de toutes sentences interlocutoires « qui se peuvent réparer en définitive » (art. 53). Les juges pouvaient donc passer outre jusqu'au jugement définitif inclusivement, nonobstant toutes appellations ou oppositions quelconques interjetées en la Cour du roi, mais sans préjudice à ces voies de recours.

L'appel était au contraire suspensif s'il frappait une décision dont le préjudice ne pût être réparé par l'appel du jugement définitif, et l'on classait dans cette catégorie les décisions rendues sur un moyen d'incompétence ou de récusation, qui auraient eu pour effet d'obliger l'accusé à subir une procédure dirigée par un juge qui ne pouvait connaître de l'affaire, ou contre lequel il avait des motifs légiti-

(1) *Ibid.*, art. 29.

(2) Ordonnance de juillet 1493.

mes de suspicion. Encore cette exception était-elle supprimée à l'égard des récidivistes et des vagabonds, gens dangereux qu'il importait de juger vite. Contre eux il devait être procédé nonobstant toutes appellations (1). Elle disparut même plus tard d'une façon générale en ce qui concernait les décrets d'ajournements personnels dont l'appel, même pour cette cause, fut radicalement prohibé (2), et les décrets de prise de corps, dont il ne devait pas être reçu avant que ceux qui en faisaient l'objet ne se fussent rendus prisonniers (3).

L'effet suspensif ne resta plus dès lors attaché qu'à l'appel d'une seule sentence interlocutoire ; celle qui ordonnait que l'accusé fût appliqué à la torture. C'était bien là en effet le type par excellence du jugement interlocutoire irréparable, puisque son exécution constituait en elle-même une peine redoutable que n'effaçait pas l'issue même favorable de la poursuite.

Ainsi, à cette seule exception près, le principe général était celui-ci : que l'appel était permis contre les sentences interlocutoires, mais qu'il ne suspendait pas le cours de la procédure. D'ailleurs aucune autre voie de recours ne pouvait produire cet effet. Dès le XIV^e siècle, il avait été déclaré que les lettres de grâce ne seraient jamais accordées par le roi contre

(1) Ordonnance de Blois, mars 1498, art. 81, 83, 90, 91. Ord. de 1507 pour la Normandie. Edit du 30 août 1536 pour la Bretagne, § 38.

(2) Edit de mars 1549, art. 10.

(3) Ord. de janvier 1563, art. 18.

les arrêts interlocutoires du Parlement et qu'en tous cas elles n'en suspendraient pas l'exécution. Il en était de même pour les lettres de proposition d'erreur (1).

Mais l'appel relevé contre l'interlocutoire n'empêchant pas la continuation des poursuites, il aurait perdu toute utilité s'il n'avait pu être vidé avant que l'instance principale fût elle-même terminée. La conséquence logique du système était donc de hâter autant que possible la solution de l'instance d'appel et cette nécessité justifiait une différence dans le choix de la juridiction supérieure appelée à connaître de l'appel selon qu'il frappait un jugement définitif ou un jugement interlocutoire. En effet, tandis qu'en matière criminelle les jugements définitifs rendus par les lieutenants de baillage devaient être déférés directement aux cours de Parlement, l'appel des jugements interlocutoires de la même juridiction était porté devant des juges criminels établis dans chaque baillage et qui pouvaient y statuer plus rapidement (2).

Tel était l'état de la législation sur la question qui nous occupe, lorsque fut promulguée la grande ordonnance criminelle du mois d'août 1670. Elle ne fit guère que reproduire les règles antérieurement admises. Du moins il faut y signaler l'apparition d'une terminologie nouvelle : Jusque là les ordonnances

(1) Ordonnance de décembre 1344 art. 9. Ord. de Philippe de Valois de 1331 citée par Merlin, Rep. V. Cass. § 1.

(2) Déclarations des 20 novembre 1541 et 14 août 1553.

n'avaient distingué que deux sortes de jugements : aux jugements définitifs, elles opposaient les interlocutoires. A côté de cette dernière catégorie, l'ordonnance de 1670 en signale une autre : elle énumère en effet les sentences préparatoires, interlocutoires et définitives (1) mais il est difficile d'assigner un sens particulier à ce nouveau vocable. Sa signification propre n'apparaît pas dans l'ordonnance de 1670, pas plus que la portée de la distinction entre ces jugements préparatoires et les jugements interlocutoires car elle les mentionne chaque fois conjointement. Le même terme cependant se rencontrait déjà, mais sous une forme un peu différente : celle d'arrêts « préparatifs » dans l'ordonnance d'Orléans de janvier 1560. Il y désignait des sentences rendues d'office par le Parlement pour ordonner une mesure d'instruction.

Ce caractère distinctif ne leur est plus attribué dans l'ordonnance de 1670 et ni dans la doctrine ni dans la pratique on ne semble avoir été d'accord pour déterminer nettement celui qui leur appartenait. En effet certains commentateurs de l'ordonnance passent simplement sous silence les jugements préparatoires ou en traitent en même temps que des interlocutoires et sans les différencier (2). Plus consciencieusement Muiart de Vouglans et Jousse ont établi une classi-

(1) Ordonnance d'août 1670, tit. II art. 24, tit. XXVI, art. 1.

(2) Com. de l'Ord. de 1670, p. LV.; Pothier t. X. p. 470.

fication, mais ils n'étaient pas d'accord sur le critère qui devait lui servir de base :

Pour le premier, les sentences préparatoires « regardent singulièrement l'instruction » et « elles en font parties nécessaires » (1) telles sont celles portant la permission d'informer, le décret, le règlement à l'extraordinaire. Les sentences interlocutoires, au contraire, « se rendent incidemment à l'instruction et dans des cas particuliers, telles que les sentences de provision, celles qui, sur des informations respectives des parties, déclarent laquelle des deux demeurera accusateur ou accusé, celles de conversion du procès criminel en procès ordinaire, celles qui admettent l'accusé à ses faits justificatifs, celles qui ordonnent qu'il sera appliqué à la torture, celles qui déboutent l'accusé du renvoi par lui demandé ».

Quant à Jousse, il a des jugements préparatoires une conception beaucoup plus large puisqu'il range dans cette catégorie non seulement ceux qui font naturellement partie de l'instruction, mais même ceux qui peuvent y survenir incidemment. Ce sont d'après lui les jugements « qui ne sont pas rendus sur le fond de la question principale mais qui ordonnent quelque chose pour y parvenir ou qui règlent quelque incident survenu dans le cours du procès » et il énumère comme répondant à cette définition « les jugements de compétence, ceux rendus sur déclinatoires, les évocations du principal, ceux d'intervention ou de jonction, ceux rendus sur des

(1) Muyart de Vouglans, *Institutes* p. 255 et 268.

plaintes réciproques pour régler celui qui demeurera accusateur, les jugements de récusation de juge, les évocations pour parenté, les sentences de provisions alimentaires, les élargissements provisoires des accusés, ceux qui admettent la partie publique à prendre droit par l'interrogatoire de l'accusé, les jugements de reproches des témoins, ceux qui admettent la preuve des faits justificatifs, etc... »

Des jugements interlocutoires il donne la définition suivante, qui ne diffère pas nettement de celle qui précède pour les jugements préparatoires : Ce sont « ceux rendus au fond mais qui ne le décident point et sont seulement ordonnés comme un moyen pour y parvenir. Tels sont les jugements qui ordonnent que le procès sera réglé à l'extraordinaire, les jugements de conversion en procès civil, ceux de torture, ceux de plus amplement informé pendant un certain temps (1) ».

Les deux classifications sont loin de concorder ; mais leur valeur était purement théorique et en pratique on ne s'en souciait pas (2) car la distinction n'offrait pas d'intérêt. L'ordonnance, en effet, soumettait aux mêmes règles préparatoires et interlocutoires et elle ne faisait que reproduire le droit antérieur. Il était permis d'appeler immédiatement de toutes sentences préparatoires ou interlocutoires, décrets et autres ordonnances rendues par le juge

(1) Jousse, *Traité de la justice criminelle*, t. II, p. 520.

(2) V. Guyot *Rép. Suppl.* V^o. Appel p. 194. — *Prat. des officialités* t. II p. XIII.

d'instruction, comme les permissions d'informer et autres instructions avant même qu'il y eût aucun décret (1). Mais l'appel qui frappait une sentence non définitive ne suspendait pas le cours de la procédure, fût-il même basé sur des moyens d'incompétence ou de récusation. Cette règle était ainsi formulée par l'article 2 du titre XXV : « Il sera procédé à l'instruction et au jugement des procès criminels nonobstant toutes appellations, mesme comme de juge incompetent ou récusé. Et si les accusés refusent de répondre sous prétexte d'appellations, le procès leur sera fait comme à des muets volontaires jusques à la sentence définitive ». Et encore par l'article 3 du titre XXVI : « Aucune appellation ne pourra empescher ou retarder l'exécution des décrets, l'instruction et le jugement ». L'article 12 du titre X faisait encore l'application du même principe à tous les décrets, notamment à ceux de prise de corps et l'article 9 du titre VII le rappelait à propos des jugements intervenus sur opposition à la publication de monitoires.

La règle était absolue. L'ordonnance n'y admettait que l'exception traditionnelle en faveur du recours contre les sentences ordonnant la torture : pour celles-là non seulement l'appel était suspensif, mais il était de droit, c'est-à-dire que ces sentences ne pouvaient-êtré mises à exécution qu'elles n'eussent

(1) tit. XXVI art 1 et 2 — Jousse t. II p. 728 — Guyot loc. cit.

été préalablement soumises à l'examen du Parlement et confirmées par lui (1).

Les commentateurs indiquaient cependant certaines distinctions à faire. D'après Muyart de Vouglans, l'appel des jugements interlocutoires en suspendait l'exécution, sauf toutefois lorsqu'il était interjeté « comme de juge incompetent ou récusé » (2). Cette interprétation violentait singulièrement le texte de l'article 2 du titre XXV ; elle était en outre en contradiction formelle avec la tradition historique puisque ces deux cas, loin d'avoir fait l'objet d'une réglementation plus sévère, étaient précisément ceux dans lesquels l'effet suspensif de l'appel avait été maintenu le plus longtemps.

Jousse formulait une règle différente : l'appel d'un jugement d'instruction, préparatoire ou interlocutoire, interjeté par la partie publique devait suspendre l'instruction si le jugement dont-il s'agissait pouvait apporter retard ou préjudice à la poursuite du crime, par exemple s'il avait été rendu une sentence de conversion au civil ou admis la preuve d'un fait inutile ou une jonction de procédures qui ne servirait qu'à tirer l'affaire en longueur (3).

Cette distinction au profit du recours formé par la partie publique était bien conforme à l'esprit de notre ancienne procédure, plus préoccupée d'armer l'accusation que de sauvegarder les intérêts de la

(1) Tit. XIX art. 7.

(2) *Institutes* p. 268.

(3) *Traité de la Justice criminelle*. t. II p. 738 et 744.

défense ; mais pas plus que la précédente elle ne se trouvait dans le texte de l'ordonnance et il semble qu'elle n'ait pas non plus été adoptée en pratique.

C'est par un autre procédé qu'en pratique on tenait en échec la règle de l'effet non suspensif du recours. L'appelant faisait rendre par la Cour devant laquelle son appel était porté un arrêt interdisant à la juridiction inférieure de poursuivre l'exécution de la décision entreprise et lui enjoignant d'attendre qu'elle-même eût statué. C'étaient les arrêts de défense ou de surséance, qui étaient rendus avec une grande facilité. Il en avait été fait un véritable abus que l'ordonnance de 1670 voulut réprimer énergiquement. Elle disposa qu'aucun arrêt de défense ou surséance ne pouvait être rendu désormais sans que la Cour eût examiné les charges et informations et entendu le Procureur général en ses conclusions. L'inobservation de ces formalités engendrait une nullité absolue et l'instruction pouvait être continuée sans main-levée ; en outre les parties et les procureurs qui auraient obtenu des arrêts ainsi frappés de nullité encouraient une amende (1).

L'usage des arrêts de surséance subsista dans ces limites et il avait une grande importance puisqu'il permettait au Parlement de modifier véritablement l'application de la législation en vigueur. C'est ainsi qu'un arrêt de règlement du Parlement de Paris rendu le 26 août 1783 pour interdire dorénavant de prendre des arrêts de défenses et de surséance contre

(1) Tit. XXVI art. 4.

l'exécution des sentences d'instruction, introduisait une distinction nouvelle qui devait faire plus tard la base de notre législation sur la matière, car il exceptait de la prohibition les cas où l'interlocutoire préjugerait le fond ou serait irréparable en définitive et ceux dans lesquels il y aurait incompétence évidente (1). C'était une brèche considérable faite par la jurisprudence au principe même de l'effet non suspensif de l'appel contre les interlocutoires.

Nous avons indiqué que comme corollaire de ce principe et pour hâter la solution de l'appel, le droit antérieur en attribuait la connaissance à des juridictions différentes selon qu'il frappait une sentence définitive ou interlocutoire. L'ordonnance de 1670 supprima cette distinction. Quelle que fût la qualité de la décision entreprise, le recours devait être porté directement au Parlement dans toutes les accusations entraînant peine afflictive, et quant aux autres, les accusés avaient le choix d'appeler soit au Parlement, soit aux baillis et sénéchaux (2).

Mais il subsistait une autre différence fort importante entre ces deux sortes d'appels. Antérieurement déjà, les appels contre les décisions d'instruction se jugeaient en la même forme que les appels civils, c'est-à-dire à l'audience et sur plaidoyers, au lieu que ceux des jugements définitifs étaient vidés en

(1) Guyot Rép. suppt. v. Arrêt p. 445.

(2) Tit. XXVI, art. I.

chambre du Conseil suivant la procédure écrite et secrète (1).

L'ordonnance de 1670 confirma cette pratique : « Les appellations de permissions d'informer, de décrets et de toutes autres instructions seront portés à l'audience de nos cours et juges (2) » ; mais on cherchait à restreindre cette disposition qui n'avait été édictée que pour accélérer le jugement des appels sur les mesures d'instruction : « Les appels des jugements d'instruction ou préparatoires, dit Muyart de Vouglans, doivent être portés devant les cours et juges à l'audience, par conséquent l'appel des jugements interlocutoires, dont il n'est pas parlé dans cet article, doit, comme celui des jugements définitifs, être jugé dans la chambre à huis clos et avec espices, de même que ceux sur les procès par écrit. » Et il fait remarquer qu'en tous cas les appels de sentences admettant les faits justificatifs ou ordonnant la question, ne se jugent que dans cette dernière forme puisque ces sentences ne sont rendues qu'après le règlement à l'extraordinaire (3).

Cette disposition présentait une grande importance : c'était une porte ouverte à la défense, puisqu'elle permettait de faire plaider sa cause, non sur le fond, mais sur un incident. Seulement, l'appel n'étant pas suspensif, il fallait se hâter, et pour cela

(1) V. Pratique de Boyer, p. 117 et 219 et s., cité par Esmein, p. 245.

(2) Tit. XXVI, art. 2.

(3) Institutes, p. 268.

avoir du crédit et de l'argent. En fait, il y avait encore des audiences criminelles : « Au petit criminel et dans les débats suscités par divers incidents relatifs aux appellations et à certains actes d'instruction, la plaidoirie ne tarda pas à être admise : aussi le président Séguier fait-il remarquer que la Tournelle a donné audience « dans la suite et depuis très longtemps ». Les feuilles d'audience constatent cet usage (1).

Les appels des sentences d'instruction présentaient enfin cette particularité qu'il fallait obtenir pour les interjeter des lettres de relief d'appel, alors que cette formalité n'était plus nécessaire pour les appels de sentences définitives. Ces lettres constituaient un souvenir de l'ancienne obligation imposée en pays de coutume d'appeler *illico*, dès le prononcé du jugement. Elles avaient pour objet de relever l'appelant de la déchéance résultant de ce que son appel n'avait pas été formé sur le champ. Cette obligation était donc demeurée en vigueur au moins théoriquement pour les sentences d'instruction (2).

En résumé, le système général de l'ancien droit avait été d'admettre l'appel dans la mesure la plus large, en prévenant toutefois les effets moratoires que pouvait produire l'abus de cette faculté par l'in-

(1) Notice sur les Archives du Parlement de Paris par A. Grun dans Boutaric. Actes du Parlement, t. I, p. 227. — V. Guyot, Rép. Sup. v^o Appel, p. 202.

(2) V. Guyot, loc. cit.

terdiction de surseoir à l'instruction et au jugement du fond en présence du recours.

Il faut ajouter que, pas plus que l'appel, les lettres d'état ne pouvaient arrêter l'instruction en matière criminelle, y compris l'inscription de faux tant incidente que principale (1).

SECTION III. — LÉGISLATION INTERMÉDIAIRE

Quelle que fût la sévérité apparente des principes que nous venons d'exposer, il est certain que la pratique des arrêts de surséance avait permis d'y déroger souvent et qu'il s'était produit bien des abus. Aussi les législateurs révolutionnaires s'empressèrent de réagir et de promulguer une règle diamétralement opposée à celle en vigueur. La loi du 3 brumaire an II, par son article 6, défendit expressément d'interjeter appel des jugements préparatoires :

« On ne pourra appeler d'aucun jugement préparatoire pendant le cours de l'instruction et les parties seront obligées d'attendre le jugement définitif, sans qu'on puisse cependant leur opposer ni leur silence ni même les actes faits en exécution des jugements de cette nature ».

La loi ne mentionnait que les jugements préparatoires ; mais cette appellation comprenait tous les

(1) Ord. d'août 1669, titre V, art. 6. Déclaration du 23 décembre 1702, citées par Jousse, *Traité de la justice criminelle*, t. II, p. 737.

jugements d'avant dire droit puisqu'elle était appliquée par les articles précédents aux jugements ordonnant une visite d'experts ou une preuve par témoins et l'effet de la disposition était d'exclure tout à fait le droit d'interjeter appel avant le jugement sur le fond (1).

En ce qui concerne le pourvoi en cassation, une règle semblable fut édictée par l'article 14 de la loi du 2 brumaire an IV : « Le recours en cassation contre les jugements préparatoires et d'instruction ne sera ouvert qu'après le jugement définitif ; mais l'exécution même volontaire de ces jugements ne pourra en aucun cas être opposée comme fin de non recevoir ».

Il n'était donc plus question que des jugements préparatoires : par une singulière transposition, cette expression désignait, comme autrefois, celle d'interlocutoires qu'elle avait supplantée, toutes les sentences avant dire droit. En tous cas, l'innovation qui résultait de ces textes suscita de nombreuses protestations contre le changement complet qu'elle apportait dans la pratique, mais la jurisprudence l'atténua par la facilité avec laquelle elle reconnaissait aux décisions entreprises un caractère définitif, lorsqu'elles pouvaient causer à l'une des parties un grief sérieux. Ainsi, la Cour de Cassation jugea que l'on devait réputer définitives, non seulement des décisions statuant sur la compétence (2), mais même

(1) V. Merlin. Rép. v^o Interlocutoire § 3.

(2) Cass. crim., 8 thermidor an XIII, B. 185, S. chr.

celles qui ordonnaient une mesure d'instruction ou l'administration d'une preuve contraires à la loi (1).

L'attention se trouvait donc particulièrement attirée sur ce point lorsqu'il fut procédé à la rédaction du Code de Procédure civile et quand les rédacteurs en vinrent à régler l'exercice de l'appel, il donna lieu à plusieurs discussions.

Le projet présenté au Conseil d'Etat étant la reproduction presque textuelle de l'article 6 de la loi du 3 brumaire an II, ne mentionnait pas les jugements interlocutoires. Il était ainsi conçu : « L'appel d'un jugement préparatoire ne pourra être interjeté qu'après le jugement définitif, le délai ne courra que du jour de la signification dudit jugement et il sera recevable encore que le jugement préparatoire ait été exécuté sans réserves ». Ce texte formait l'article 446 du projet.

On fit observer, au Conseil d'Etat, quelles plaintes avait soulevées l'application de la loi du 3 brumaire an II. On remontra que, parmi les jugements avant dire droit, il en est qui préjugent le fond, que parfois même le résultat du procès en dépend entièrement et que leur exécution nonobstant appel entraînerait des frais qu'on aurait pu éviter en les faisant immédiatement réformer. Sur la demande de la Cour d'Aix, et malgré l'opposition de Treilhard, l'article 446 fut renvoyé à la Commission.

La Commission conserva ce texte primitif, mais en le complétant par l'addition suivante : « Sont

(1) Cass. crim. 11 nivôse an VII, B. 186.

exceptés les jugements préparatoires ou interlocutoires rendus sur l'examen de la cause au fond ». Mais cette rédaction fut critiquée par le Tribunat. On y fit observer que, la première partie du texte ne visant que les jugements préparatoires, il serait incertain si elle s'appliquait aussi aux jugements interlocutoires, et que la seconde, qui autorisait l'appel immédiat contre les jugements préparatoires rendus sur l'examen de la cause au fond, était trop extensive, qu'elle multiplierait les appels en cours d'instance et retarderait la solution des procès : « Un des premiers vœux de la justice est l'abréviation des procès. Voilà pourquoi le principe général doit être que l'appel ne soit reçu que des jugements définitifs. Cependant si, au lieu de juger le fond, les premiers juges ont ordonné quelques préalables qui regardent ce même jugement du fond, il faut bien que la partie intéressée puisse recourir à la Cour d'Appel, lorsque le jugement partiel peut lui nuire sous le rapport du jugement définitif. Il faut en convenir, rien n'est plus difficile que de fixer une ligne de démarcation entre les jugements qui font un grief véritable à la partie et ceux qu'elle ne peut avoir aucun intérêt à quereller au moins avant le jugement définitif. Cependant, il faut que le Code fasse tout ce qui peut dépendre du législateur, c'est-à-dire qu'il signale les caractères généraux auxquels on devra reconnaître si l'appelant est recevable ou ne l'est pas » (1).

Le Tribunat conclut donc à ce que l'on employât

(1) V. Loçré, tome XXII, p. 30, 34, 35, 58, 77.

indistinctement et comme synonymes les mots préparatoires et interlocutoires et, d'autre part, à ce qu'il fût distingué seulement parmi les jugements ainsi qualifiés entre ceux qui préjugent le fond et ceux qui ne le préjugent pas. Il proposa donc la rédaction suivante : « L'appel d'un jugement préparatoire ou interlocutoire ne pourra être interjeté qu'après le jugement définitif. Sont exceptés les jugements préparatoires ou interlocutoires qui préjugent quelque point inhérent au fond de l'affaire ».

Le Conseil d'Etat se rendit à ses observations et admit comme base du droit d'appel la distinction proposée, mais il attribua à chacun des mots préparatoire et interlocutoire une signification propre qu'ils n'avaient pas eue jusque là, pour désigner les deux catégories ainsi formées. Le texte du Tribunat, modifié dans ce sens et divisé, constitua les articles 451 et 452 du Code de Procédure civile.

Lorsque, deux ans et demie plus tard, fut promulgué le Code d'Instruction criminelle, il n'y fut inséré aucune disposition relative à l'appel des jugements avant dire droit ; mais son article 416, réglant l'exercice du pourvoi en cassation, reproduisait à peu près textuellement le texte de l'article 14 de la loi du 2 brumaire an IV, en ajoutant, toutefois, une disposition pour permettre le pourvoi immédiat contre les décisions sur la compétence.

CHAPITRE II

De la classification actuelle des décisions avant dire droit

L'article 452 du Code de Procédure civile est donc le seul texte qui formule expressément une classification des jugements avant dire droit. L'article précédent énonce d'abord les règles différentes au point de vue de l'appel applicables à chacune des catégories :

« L'appel d'un jugement préparatoire ne pourra être interjeté qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce jugement, et le délai d'appel ne courra que du jour de la signification du jugement définitif : cet appel sera recevable encore que le jugement préparatoire ait été exécuté sans réserves.

« L'appel d'un jugement interlocutoire pourra être interjeté avant le jugement définitif : il en sera

de même des jugements qui auraient accordé une provision ».

Puis l'article 452 donne la définition des mots préparatoire et interlocutoire et précise l'étendue des catégories qu'ils désignent :

« Sont réputés préparatoires les jugements rendus pour l'instruction de la cause et qui tendent à mettre le procès en état de recevoir jugement définitif.

« Sont réputés interlocutoires les jugements rendus lorsque le tribunal ordonne, avant dire droit, une preuve, une vérification, ou une instruction qui préjuge le fond ».

Quelle classification résulte du rapprochement de ces deux textes ? Ils font allusion, d'une part, au jugement définitif, unique dans l'instance : c'est celui qui rejette ou admet la demande, absout ou condamne, qui tranche ainsi complètement la difficulté faisant l'objet du procès, y met fin et dessaisit la juridiction ; c'est le jugement qui dit le droit au fond.

Ils énoncent en outre les jugements accordant une provision. Mais ceux-là, comme nous l'avons déjà montré, ne sont pas à proprement parler des jugements avant dire droit. Statuant sur une demande distincte ayant pour objet de pourvoir à la conservation des intérêts qui pourraient se trouver compromis au cours du procès et par sa durée, par exemple la demande de mise en liberté provisoire (1), ils déci-

(1) V. Cass. crim., 3 août 1838 : B. 259, S. 39, 1. 711 ; P. 38. II, 231 ; D. 38, 1. 481. — Caen, 28 mars 1838 : S. 38. 2. 219 ; P. 38. 2. 155.

dent une question de fond accessoire à l'instance principale, mais qui n'en constitue ni une partie, ni même un incident puisqu'elle ne ferait pas obstacle à sa solution.

C'est donc entre les deux classes préparatoires et interlocutoires que sont répartis tous les jugements avant dire droit. La première de ces catégories semble constituer le principe, le droit commun, auquel la seconde apporte une exception : « Sont préparatoires les jugements rendus pour l'instruction de la cause et qui tendent à mettre le procès en état de recevoir jugement définitif ». Ce sont des termes généraux qui comprennent bien les jugements ordonnant une preuve, une vérification ou une instruction. Mais si la mesure ordonnée présente le caractère particulier de préjuger le fond, ils sont classés distinctement comme interlocutoires.

Le Code de Procédure civile n'a pas défini ce préjugé qui fait les interlocutoires ; mais, s'il est assez délicat de déterminer en pratique quand il existe, on est bien d'accord sur ce qu'il est théoriquement :

« On entend par préjugé, dit Chauveau (1), tout ce qui, soit dans le dispositif, soit dans les motifs d'un jugement, laisse pressentir l'opinion du juge sur un point qu'il n'a pas néanmoins décidé ». Ainsi, en prononçant une sentence avant dire droit, le juge peut laisser prévoir quelle sera sa décision sur le fond du procès ou au moins de quel élément il la fera dépendre. On peut dire, en sortant de l'audience :

(1) T. IV. Qu. 1616.

« le Tribunal n'aurait pas ordonné cette mesure si son opinion n'était pas faite » (1). Le préjugé n'est donc pas nécessairement écrit dans le jugement : c'est une indication qui s'en tire par le raisonnement et qui trahit de la part du juge une idée préconçue.

Ainsi l'article 452 divise les jugements avant dire droit en préparatoires ou interlocutoires suivant qu'ils font ou non pressentir la solution du fond ; mais ils ont pour caractère commun d'être rendus pour l'instruction de la cause.

Cette classification n'est cependant pas complète, et n'englobe pas toutes les décisions avant dire droit. Si l'on se reporte, en effet, à l'article 473 du même code, contenant les règles de l'évocation, on y lit que les Cours d'appel infirmant un jugement interlocutoire peuvent statuer en même temps définitivement sur le fond, si la matière est prête à recevoir une solution définitive ; et le texte ajoute :

« Il en sera de même dans le cas où les Cours d'appel infirmeraient, soit pour vice de forme, soit pour toute autre cause, des jugements définitifs ».

Or les jugements définitifs dont il s'agit ici ne sont pas les mêmes que le jugement définitif dont parle l'article 451, qui est le jugement sur le fond ; car en cas d'appel contre ce jugement, ce n'est pas en vertu du droit d'évocation, mais simplement par l'effet dévolutif de l'appel, que la Cour se trouverait saisie du fond : Pour qu'elle ait à évoquer le fond, il faut

(1) Garsonnet, t. III, p. 95.

que l'appel ait frappé un jugement qui n'y avait pas encore statué, un jugement d'avant dire droit.

Il existe donc des jugements avant dire droit qui ne sont ni préparatoires ni interlocutoires ; mais définitifs, et dont l'appel est possible avant le jugement sur le fond.

C'est qu'il faut reconnaître un double sens aux mots « jugement définitif » : d'une part le sens strict dans lequel l'emploi l'article 451 du Code de Procédure civile pour désigner la sentence qui prononce sur le procès tout entier, c'est à-dire en matière répressive sur la culpabilité et sur la peine ; et, d'autre part, un sens plus large : On appelle aussi définitif tout jugement qui ne peut plus être modifié. Est définitive par exemple, au point de vue des voies de recours, la décision pour laquelle les délais d'opposition, d'appel ou de pourvoi, se sont écoulés sans qu'il en ait été formé, qui se trouve ainsi hors d'atteinte et ne peut plus être rétractée, réformée ni cassée : on dit qu'elle a passé en force de chose jugée ou qu'elle est devenue définitive.

Au point de vue de leur nature intrinsèque, les jugements sont définitifs lorsque le juge même qui les a prononcés ne peut plus en modifier la teneur ni l'effet ; or, il est un principe constant : que toute question déduite en justice et qui a été tranchée, ne peut plus être remise en discussion par les parties, pas plus que le juge lui-même ne peut revenir sur sa décision pour changer la solution qu'il a adoptée. Il ne peut être statué deux fois sur le même objet : *Non bis in idem*. C'est le principe de l'autorité de la chose

jugée, qui ne cède que devant l'effet des voies de recours, lorsqu'elles sont possibles.

Donc, tout jugement qui a tranché une question soit de fait soit de droit et lié sur ce point le juge et les parties, est un jugement définitif. Or, avant que le juge puisse arriver à vider la question qui fait le fond du procès, il peut se présenter une foule de difficultés qu'il est nécessaire d'écarter préalablement. Ces moyens, soulevés par les parties avant d'aborder la discussion du fond et que l'on désigne par le nom général d'exceptions, sont qualifiées déclinatoires, dilatoires ou péremptoires, selon qu'elles tendent au renvoi devant une autre juridiction, à un sursis, ou à l'irrecevabilité absolue de la poursuite. Ils forment des incidents de l'instance principale et font la matière d'autant de décisions qui les régleront de façon que l'examen du juge n'ait plus à s'exercer et ne puisse plus s'exercer sur la question tranchée. Ces décisions sont des jugements définitifs sur incidents.

D'autre part, le fond du procès lui-même peut être complexe et comporter la solution de plusieurs questions différentes. Si l'une d'elles se trouve en état d'être tranchée avant les autres, le juge peut prononcer définitivement sur ce point en même temps qu'il ordonne une mesure propre à éclairer le surplus de la cause et la décision ainsi rendue ne sera pas une simple mesure d'instruction, mais un jugement définitif partiel. Ainsi, pour apprécier la recevabilité d'une preuve offerte, le juge a dû trancher un point de fait ou de droit controversé. Cette partie du litige est désormais fixée et l'autorité de la chose jugée

exclut une nouvelle discussion (1). Il en est ainsi notamment, quand une décision a admis la preuve testimoniale en appréciant l'existence d'un commencement de preuve par écrit. Cette appréciation est définitive et lie le juge (2). Ou bien en ordonnant la mesure d'instruction, le juge a, dès à présent, précisé quelque point discuté et l'a exclu de la preuve à faire : par exemple, en commettant un expert pour déterminer le point où des prévenus de contrebande ont été arrêtés et rechercher si ce point est compris dans le régime douanier, il a indiqué la manière dont la limite doit en être établie (3).

Toutes ces décisions ne sont pas simplement des préparatoires ; elles ne sont pas seulement rendues pour instruire la cause et la mettre en état d'être jugée ; elles terminent elles-mêmes un épisode contentieux. Elles sont aussi plus que des interlocutoires puisqu'elles contiennent non pas un indice de l'opinion du juge, mais l'expression solennelle et définitive de cette opinion sur un point.

Le caractère définitif ne s'attache, avons-nous dit, qu'aux décisions qui tranchent une question discutée,

(1) V. Cass. Crim., 25 juin 1880 ; B. 132 — 19 oct. 1893, S. 94. I. 159 ; D. 95. I. 489.

(2) Cass. Crim. ; 23 février 1860, B. 54.

(3) Cass. Crim., 19 octobre 1893. S. 94. I. 159 ; D. 95. I. 489. La décision était ainsi conçue : « Comme le juge de paix de Thônes pour déterminer le point où les prévenus ont été arrêtés et rechercher si ce point est compris dans le régime douanier limité par une ligne droite tirée du bureau de St-Jean-de-Sixt à Chenaillon. »

aux décisions qui jugent ; à l'exclusion de celles qui, sans décider encore aucun point contesté, se bornent à ordonner une mesure d'instruction. Encore faut-il distinguer parmi ces dernières selon les circonstances dans lesquelles elles sont intervenues.

En ce qui concerne les mesures ordonnées d'office, elles ne constituent certainement pas des décisions définitives. Le juge, qui a toute liberté pour les prononcer, sans devoir compte des raisons qui l'ont déterminé, sans motiver sa décision (1), peut de même les révoquer dès qu'elles cessent de lui sembler utiles, soit en les rétractant expressément, soit en passant outre avant leur exécution. Ainsi la jonction ordonnée d'office de deux procédures peut être abandonnée ultérieurement, suivant les exigences de la justice, sans que puisse s'y opposer l'autorité de la chose jugée (2) ; le juge, après avoir ordonné une expertise, peut statuer au fond sans y avoir égard (3), lui substituer un autre mode de vérification (4) ou se déclarer suffisamment éclairé (5). Les parties n'ont pas à s'en plaindre. En effet, la règle « non bis in idem » a été édictée dans leur intérêt, pour

(1) Bordeaux, 27 novembre 1845. P. 46, I. 302. — Cass. Crim., 10 janvier 1873. B. 9.

(2) Cass. Crim., 28 janvier 1848. B. 25.

(3) Cass. Crim., 25 juin 1849. P. 49. 2. 394. — 25 mars 1872, S. 72. I. 135 ; P. 72. 305 ; D. 72. I. 416.

(4) Cass. Crim., 20 août 1839. S. 40. I. 239 ; P. 40. I. 380 — 16 avril 1860. S. 60. 1. 801 ; P. 61, 293 ; D. 60. I. 251.

(5) Cass. Crim., 2 juillet 1839. S. 39. I. 845 ; P. 39. II. 474. — V. aussi Cass. Crim., 18 octobre 1842. *J. Crim.* art. 3. 301, cité par Morin, Rép. v^o Jugement.

leur donner la sécurité et la fixité des rapports juridiques; mais elles ne peuvent l'invoquer que si elles sont intervenues, si elles ont manifesté l'intention de s'assurer un avantage, d'acquérir un droit. Lorsque le juge a prononcé sous son impulsion personnelle, *proprio motu*, elles ne peuvent réclamer le bénéfice d'un acte auquel elles sont restées étrangères.

Il en est autrement lorsque la mesure a été sollicitée par l'une des parties sans opposition de la part de l'autre. Dans ce cas la partie qui l'a obtenue a le même intérêt à conserver un avantage que lui a laissé remporter le consentement de l'adversaire que s'il lui avait été attribué en triomphant de sa résistance. On doit reconnaître qu'elle y a un droit acquis, lequel ne peut plus lui être enlevé par le juge, et que la décision qui le lui accorde a sous ce rapport un caractère définitif. Mais il faut observer d'abord que cette décision se bornant par hypothèse à ordonner une mesure d'instruction, sans décider aucun point du procès, son effet sera épuisé quand la mesure aura été exécutée, d'autre part que la partie à laquelle elle profite peut y renoncer : ainsi il a été jugé que le jugement ordonnant l'audition d'un témoin étant resté inexécuté sans réclamation constatée, il y a présomption que la défense y a renoncé, et que le témoignage non recueilli a été reconnu inutile à la manifestation de la vérité ; le fait d'avoir passé outre n'entraîne pas de nullité (1).

(1) Cass. Crim., 26 mai 1864, B. 130. — 24 juin 1910, B. 333.

Enfin cette décision n'est susceptible d'un recours ni de la partie qui l'a sollicitée et obtenue, ni de la partie adverse qui, l'ayant laissé rendre sans opposition, y a tacitement acquiescé et ne peut plus prétendre qu'elle lui fait grief. Pratiquement, une telle décision s'assimile aux jugements non définitifs.

C'est donc parmi les jugements qui ordonnent par opposition aux jugements qui jugent qu'il faut distinguer les préparatoires et les interlocutoires. Mais nous avons dit que le caractère propre de ces derniers résidait dans une indication de l'opinion du juge sur le fond du procès. Cette opinion qui tranche une question contestée, ne devrait-elle pas imprimer aussi à la décision un caractère définitif? Nullement; car il faut distinguer soigneusement le préjugé du jugement. Il y a préjugé lorsque le juge, sans trancher encore expressément une question, laisse seulement prévoir dans quel sens il la tranchera, ou simplement qu'il se déterminera d'après le résultat de telle ou telle preuve. Cette indication peut être expresse pourvu qu'elle soit contenue dans les motifs de la décision et non dans le dispositif; mais elle est le plus souvent implicite et résulte du rapprochement du dispositif, des circonstances de la cause et des conclusions des parties : par exemple lorsque le jugement autorise la preuve d'un fait présenté comme étant de nature à enlever tout caractère délictueux à l'acte incriminé. Mais le juge ne décide rien actuellement, et si son opinion se trahit par avance, il en reste maître tant qu'il ne l'a

pas prononcée dans la forme solennelle qui seule la rendra irrévocable et en fera un jugement définitif.

En effet l'interlocutoire ne lie pas le juge : la maxime ancienne « *ab interlocutorio judici discedere licet* », est encore vraie, même en y transposant la signification actuelle, plus étroite du mot interlocutoire, en ce sens que le préjugé est révocable. Nous avons indiqué plus haut dans quel cas le juge est obligé à l'exécution des mesures qu'il a ordonnées et qu'il ne peut révoquer ; mais même dans ces cas, la partie interlocutoire que pouvaient contenir ces décisions, c'est-à-dire la relation de ces mesures avec la solution du procès, leur effet prévu, ne lie pas le juge, qui reste libre de modifier l'opinion qu'il a laissé pressentir. N'est-il pas logique, d'ailleurs, que le juge demeure entièrement maître de sa décision tant qu'il n'a pas réuni tous les éléments nécessaires pour statuer définitivement ?

Ainsi la même décision peut à la fois juger et préjuger, être interlocutoire et définitive, au regard de points différents, bien entendu : définitive sur un incident, interlocutoire quant au fond. Seule la partie définitive lie le juge, non la partie interlocutoire : si le tribunal décide avant dire droit que la charge de la preuve incombe à telle partie et l'autorise en même temps à prouver par témoins les faits qu'elle allègue, il rend sur le premier point une décision définitive dont il n'a plus le droit de s'écarter, car elle revêt l'autorité de la chose jugée. Il ne peut donc plus décider au fond en faveur de cette partie

en reconnaissant qu'elle n'a pas fait sa preuve et en déclarant qu'elle n'avait pas à la faire ; mais le préjugé qui pouvait résulter de l'autorisation de la preuve était purement hypothétique et le Tribunal peut, après la preuve faite, prononcer qu'elle n'était pas concluante.

Il en est de même toutes les fois que le Tribunal ordonne une mesure d'instruction qui a donné lieu à contestation. Si le point contesté a été expressément tranché, il est désormais hors de la discussion, et en tout cas le jugement est définitif en ce qui concerne l'exécution de la mesure : la preuve ordonnée doit être administrée (1), mais rien n'empêche le juge de n'en tenir aucun compte et de la considérer comme inutile. Il reste libre sur la décision du fond, qu'il peut rendre indépendamment des preuves administrées, suivant ses lumières et sa conscience (2).

Ainsi encore le renvoi à fins civiles pour faire statuer sur l'exception de propriété soulevée par le prévenu, s'il juge définitivement l'admission de la question préjudicielle, n'implique pas que, dans le cas de reconnaissance par le juge civil du droit réel dont il a été excipé, le délit poursuivi doive nécessairement disparaître. Le juge pourra encore alors rechercher si le prévenu a fait du droit qui lui appartenait un usage conforme aux lois et règlements. (3).

(1) Cass. Crim., 9 oct. 1840, S. 41. 1. 518 ; P. 40. 2. 503.

(2) Cass. Crim., 28 mai 1836 B. 167, — 10 janv. 1879 D. 79. 1. 276, — 20 juin 1891. Pand. 92. 1. 341. V. Chauveau, t. IV, p. 81.

(3) Cass. crim. 7 août 1871. S. 72. 1. 207 ; D. 71. 1. 362.

Il existe donc une différence profonde entre les décisions qui jugent et celles qui ne font que préjuger, puisque les premières, n'étant pas susceptibles d'être modifiées, sont de nature à causer à la partie à laquelle elles font grief un préjudice définitif et irréparable, au lieu d'une simple inquiétude. Il y a lieu, par conséquent, de distinguer les décisions définitives des décisions interlocutoires et la classification des jugements avant dire droit, indiquée par les articles 451 et 452 du Code de procédure civile, est incomplète en ce qu'elle a omis de mentionner les jugements définitifs, soit sur un incident, soit sur un point du fond, qui précèdent la solution finale du procès; car cette catégorie, pas plus qu'elle ne se confond avec les interlocutoires, ne peut rentrer dans la classe des jugements préparatoires. En effet, si quelques décisions définitives peuvent être considérées comme rendues pour l'instruction de la cause et leur être assimilées, par exemple celles qui statuent sur la validité d'un acte de procédure, il en est d'autres qui présentent une importance bien plus considérable, comme celles qui prononcent sur une exception d'incompétence ou une fin de non recevoir, ou qui, à propos d'un incident, jugent une question faisant partie du fond.

La jurisprudence n'a pas comblé cette lacune du texte et elle n'a pas nettement dégagé la notion de l'avant dire droit définitif. Mais il faut reconnaître que cette distinction n'a guère qu'une portée théorique. Au point de vue de l'exercice des voies de recours, les mêmes règles s'appliquent aux décisions

interlocutoires et aux décisions définitives ; peu importe donc qu'on les classe dans l'une ou l'autre de ces catégories. D'autre part, ce qu'il importe de considérer à cet égard, ce n'est pas la nature intrinsèque des jugements avant dire droit, mais leur importance en vue de la solution du procès au fond. C'est dans cet esprit que la jurisprudence classe comme préparatoires des décisions définitives, si les incidents qu'elles ont terminés n'avaient trait qu'à l'instruction de l'affaire et ne touchaient pas au fond : ceux, par exemple, qui admettent une intervention dont la recevabilité est contestée, ceux qui rejettent un moyen de nullité de la procédure.

Elle étend aussi la catégorie des jugements interlocutoires bien au-delà des termes de l'article 452 du Code de procédure civile, non seulement à tous les jugements qui, même sans ordonner une mesure d'instruction, sans être relatifs à la preuve, comme semble l'exiger ce texte, préjugent le fond. notamment à ceux qui prononcent un sursis pour attendre la solution d'une question préjudicielle, mais encore à des jugements qui sont en réalité définitifs, comme ceux qui, pour ordonner une mesure d'instruction, ont dû trancher expressément une contestation dont elle avait fait l'objet ; ou ceux qui décident sur une exception ou une fin de non recevoir.

On rencontre donc fréquemment en jurisprudence des confusions entre les décisions définitives et celles qui préjugent simplement, les arrêts attribuant, en général, la qualification d'interlocutoire à toute déci-

sion qui semble causer à une partie un préjudice suffisant pour légitimer un recours immédiat.

La même confusion est d'ailleurs faite par certains auteurs, témoin la définition des interlocutoires donnée par Poncet : « Les jugements sont interlocutoires s'ils portent un préjudice actuel et irréparable ou s'ils entraînent, par voie de conséquence, la décision de la cause au fond, ou si même, jusque-là, ils ne font que préjuger le fond, sans lier les parties et les juges. Sous ces différents points de vue, les jugements sont interlocutoires, en raison du tort réel ou de l'inquiétude qu'ils occasionnent et, par conséquent, ils sont attaquables en eux-mêmes absolument et préjudiciellement. » (1). Cette définition mêle le préjudice irréparable, qui ne peut résulter que d'un jugement définitif, avec le préjugé toujours susceptible d'être réparé, puisqu'il ne lie pas le juge.

M. Garsonnet professe une théorie qui nous semble pécher de la même manière : « Un jugement n'est jamais interlocutoire, dit-il, s'il intervient d'office ou sur la demande d'une partie sans que l'autre y contredise. Le tribunal qui ordonne d'office une mesure d'instruction ne préjuge rien et cherche seulement à s'éclairer par tous les moyens à sa disposition. La partie qui n'a pas combattu les conclusions tendant à la mesure d'instruction y a tacitement adhéré et a montré qu'elle n'en redoutait aucun grief. » (2).

(1) Poncet, t. 1, p. 170.

(2) 2^e éd. t. 3, p. 402.

Nous ne saisissons pas pourquoi il est théoriquement impossible qu'une mesure d'instruction ordonnée d'office préjuge le fond. Le juge cherche à s'éclairer, mais, par la direction qu'il donne à ses investigations, il peut bien laisser deviner l'orientation de sa pensée. Pour M. Garsonnet, le critère de la mesure interlocutoire, c'est d'avoir donné lieu à contestation ; mais la seule conséquence qui nous semble dériver de cette circonstance, c'est que le jugement soit définitif sur le point contesté. Si ce point touchait au fond du procès et que le tribunal l'ait tranché expressément, sa décision est, quant au fond, non pas interlocutoire, mais bien définitive ; et si, au contraire, le point décidé n'intéresse en rien la solution finale de l'affaire, la décision, bien que définitive sur l'incident, peut n'être au fond pas même interlocutoire.

Chauveau reconnaît bien qu'un jugement rendu d'office peut préjuger le fond : « Mais à ce compte, ajoute-t-il, tous les jugements d'instruction seraient interlocutoires. Il faut bien faire une distinction et celle-ci est toute naturelle : Si la mesure a été ordonnée du consentement des parties, aucune d'elles ne peut se plaindre d'un grief (1) ». Voilà un argument dont la valeur théorique nous semble bien discutable ; car si la partie qui a consenti à la mesure d'instruction est irrecevable à s'y opposer, c'est à cause de l'acquiescement qu'elle y a donné et qui ne peut modifier la nature de cette mesure.

(1) Chauveau sur Carré, IV, p. 64.

Mais il faut observer que ces auteurs ont écrit sur la procédure civile et qu'en cette matière les mesures d'instruction ordonnées d'office par le juge sont infiniment moins fréquentes et moins importantes qu'en matière répressive. Dans le procès civil, en effet, le rôle du juge n'est pas de rechercher la preuve, il incombe aux parties de la lui fournir, de la produire devant lui ; et le juge n'ordonnera jamais une mesure qui n'aurait pas été sollicitée par l'une d'elles au moins implicitement par l'allégation des faits qu'il s'agit de vérifier. Dans la procédure criminelle, au contraire, le juge a le droit et le devoir de rechercher librement tout ce qui peut l'éclairer et contribuer à former sa conviction.

Il règne, on le voit, beaucoup d'incertitude, tant dans la doctrine que dans la jurisprudence, sur le véritable critère des décisions interlocutoires, si bien que la définition qui semblerait en résulter serait celle-ci : qu'on entend par interlocutoire toutes les décisions avant dire droit contre lesquelles le recours immédiat est admis. Aussi nous a-t-il paru indispensable, en l'absence d'un principe ferme, de rechercher en détail quelles solutions sont le plus généralement admises sur la recevabilité du recours contre les jugements avant dire droit ; et, pour mettre un peu d'ordre dans cette recherche nous les diviserons ainsi : Jugements réglant la procédure, jugements statuant sur des exceptions, jugements ordonnant des mesures d'instruction.

SECTION I. — JUGEMENTS RÉGLANT LA PROCÉDURE

De nombreuses décisions peuvent être nécessaires pour régler le cours de la procédure et la mettre en état quant à la forme. Ainsi la pluralité des intérêts engagés dans le procès peut donner lieu à des interventions, à des mises en cause; si plusieurs poursuites sont dirigées contre le même individu ou contre divers mais pour des faits connexes, il peut y avoir lieu de les joindre pour qu'elles soient instruites et jugées simultanément; les besoins de l'instruction rendent souvent nécessaire le renvoi de l'affaire à une audience suivante. Tous ces jugements, dont la portée ne dépasse généralement pas l'instruction de l'affaire, répondent strictement à la définition que l'alinéa premier de l'article 452 du Code de Procédure civile donne des jugements préparatoires. Ils peuvent être cependant de leur nature définitifs, si la mesure qu'ils ordonnent a fait l'objet d'une contestation; mais ce caractère ne s'attachant qu'à la mesure elle-même qui est par hypothèse purement de forme, ils demeurent au regard du fond de simples préparatoires.

Il en est ainsi des décisions qui donnent acte à une partie de son *intervention* ou admettent cette intervention, alors même que son droit d'intervenir aurait été contesté (1), et de celles qui ordonnent la mise

(1) Cass. crim.^{me} 17 juillet 1841. B. 213; S. 41. 1. 779; P. 41. 2. 343 — 13 septembre 1850. B. 308 — 3 février 1888. B. 52 — 5 août 1898 B. 282; S. 1900. 1. 473; D. 98. 1. 520 — 20 mars 1909. B. 183. — Contra. Lyon, 28 janvier 1901. *Mon. Jud.*, *Lyon*, 23 mars 1901.

en cause d'un prévenu non compris dans la poursuite (1).

Sont également préparatoires, en général, les jugements qui prononcent la *jonction* ou refusent la *disjonction* de plusieurs poursuites, qu'elles soient dirigées contre le même prévenu ou contre divers (2). Mais il se peut que le jugement qui statue sur des conclusions tendant à la jonction ou à la disjonction soit motivé sur des raisons touchant au fond et dont il résulte un préjugé : ainsi a été déclaré interlocutoire un jugement qui a refusé de joindre l'action civile formée par la partie lésée à une poursuite dirigée par le Ministère public, par le motif que, l'intervention de la partie civile dans l'instance correctionnelle suivie par le ministère public étant non recevable, la demande de jonction devenait sans objet (3). Cette décision qui n'était définitive que sur la question de jonction et ne prononçait pas encore sur la recevabilité de l'action civile, décelait néanmoins que le tribunal était disposé à la déclarer irrecevable.

(1) Cass. Crim., 7 août 1833. S. 33. 1. 747 — 31 mars 1905. B. 158. — Contra 24 mai 1834. P. Chr.

(2) Cass. crim. 22 janvier 1825. B. 15, S et P. Chr. — 3 juin 1826 S. et P. Chr. — 11 août 1826. B. 157, S. et P. Chr. — 5 mars 1835. P. XXVI, p. 1469 — 29 avril 1836. B. 135 — 28 janvier 1848. B. 25 — 28 janvier 1887. B. 30 — 6 mars 1897. B. 88 ; Pand., 98. 7. 33 — 29 janvier 1904. B. 49.

(3) Cass. crim. 20 décembre 1884. B. 349; S. 86. I. 444 ; P. 86. 1. 1066.

On a également considéré comme interlocutoire le refus de disjonction de diverses causes, lorsque cette mesure était de nature à causer un préjudice aux parties.

En l'espèce, les parties civiles avaient été condamnées à fournir caution à tous les prévenus sauf un ; le jugement refusant la disjonction les empêchait donc de poursuivre contre ce dernier à l'égard duquel leur procédure était en état avant de fournir caution contre les autres (1). La qualification d'interlocutoire est ici inexacte, puisqu'il y avait plus qu'un préjugé, et que la décision sans engager en rien le fond du procès, était seulement de nature à causer un retard dans la poursuite. Il s'agirait donc plutôt d'un préjudice irréparable ; mais à ce point de vue la solution donnée est discutable, car il a été jugé d'autre part que le grief résultant d'un simple retard dans l'action ou la défense n'est pas définitif et ne peut justifier un recours immédiat (2).

La jonction, au lieu de porter sur plusieurs procédures principales, peut seulement avoir pour objet d'unir à l'instance principale un incident soulevé par une partie, et dont la matière étant connexe au fond même, ne peut être instruite séparément. Cette jonction n'est, elle aussi, qu'une simple mesure de procédure, elle n'engage en rien la solution de la question

(1) Cass. crim., 28 janvier 1848, B. 25.

(2) Cass. crim., 14 juillet 1859, B. 177, D. 59, 5, 239 ; *J. de Dt. Crim.* 59, p. 347. — 22 janvier 1909, B. 38. — 27 mai 1911, B. 282.

principale, ni même celle de la question incidente. Le jugement qui la prononce est donc préparatoire(1). Cette solution a été donnée même en ce qui concerne l'exception d'incompétence, bien qu'on ait prétendu que le jugement joignant au fond cette exception était une décision sur la compétence et comme telle devait être réputée définitive (2) ; mais cette opinion est demeurée isolée et il est au contraire de jurisprudence actuellement constante que le jugement qui prononce la jonction au fond d'une exception d'incompétence, ne statuant pas en réalité sur la compétence, est simplement préparatoire, pourvu toutefois que le Tribunal se réserve de juger l'exception et le fond par deux décisions distinctes, pour ne pas violer la prohibition de l'article 172 du Code de Procédure civile qui défend de les joindre quant au jugement, à moins d'indivisibilité constatée (3).

Les décisions joignant des incidents au fond sont réputées préparatoires même quand elles s'appliquent à des exceptions péremptoires et ont ainsi pour

(1) Cass. crim., 13 février 1904, B. 97 ; Pand. 1904, 1.445. — Paris, 22 décembre 1904. *Gaz. Trib.*, 24 déc. 1904. — Trib. corr. Seine, 8 mars 1906. *Gaz. Pal.* 1906, 1, 394.

(2) Cass. crim., 25 juin 1825, S. et P. chr.

(3) Cass. crim., 26 avril 1856. B. 163, D. 56, 1, 268, S. 56, 1, 833, P. 57, 488. — 10 février 1893, B. 37. — 16 juin 1899 D. 1900, 5, 80. — 12 juillet 1902. Pand. 1904, 1, 86. — 26 juillet 1902 D. 1902, 1, 551, Pand. 1903, 1, 387 ; S. et P. 1904, 1, 204. — 2 mars 1906, B. 113. — 18 dec. 1908, B. 508, *Gaz. Pal.*, 1909, 1, 680. — 9 juillet 1909, D. 1909, 1, 433. — 6 janvier 1911, B. 7. — Paris, 22 oct. 1904, Pand. 1905, 2, 66.

effet de retarder le jugement de moyens qui seraient de nature à faire obtenir au prévenu un acquittement immédiat. Ils lui portent donc préjudice dans cette mesure ; mais ce préjudice n'est pas considéré comme définitif. Il a été ainsi jugé pour des décisions ayant joint au fond une demande en nullité de divers actes d'instruction (1), notamment fondées sur la violation des formes prescrites par la loi du 8 décembre 1897 (2), ou des exceptions tirées par le prévenu de la chose jugée et de l'insuffisance de la déclaration préalable sur la fausseté des faits dénoncés (3), ou encore, dans une poursuite pour homicide par imprudence, l'exception tirée par le prévenu de ce qu'il n'était pas propriétaire de l'établissement dans lequel l'accident avait eu lieu (4).

Sont également préparatoires en principe les jugements qui prononcent une *remise de cause* ou un *sursis* à statuer. En effet, il n'est rien jugé actuellement et la mesure n'est pas en elle-même de nature à préjuger le fond. Cela est bien certain pour les simples remises de cause, mesures d'ordre intérieur prises pour les convenances des plaideurs ou celles

(1) Cass. crim., 14 juillet 1859. D. 59, 5, 239, B. 177, *J. de Dt Crim.*, 59, p. 347.

(2) Cass. crim., 20 juillet 1905, B. 364. — 22 janvier 1909. B. 38. — 29 juillet 1909. B. 60. — 10 février 1910. B. 57.

(3) Cass. crim., 16 nov. 1866. B. 233. — Contrà, Lyon, 28 janvier 1901, *Mon. Jud. Lyon*, 23 mars 1901.

(4) Cass. crim., 23 nov. 1865. B. 206, D. 66, 5, 278. *J. de Dt. Crim.*, 66, p. 333.

du Tribunal (1), par exemple pour permettre au prévenu de préparer sa défense (2). Cela pouvait sembler plus douteux lorsque le sursis est accordé dans le but déterminé d'attendre un événement : production de pièces, solution d'une autre instance connexe, qui est représenté comme pouvant exercer une influence sur la solution du procès. Les juges, en admettant la possibilité de cette influence, ne laissent-ils pas paraître une opinion relative à la solution du fond? Mais cette influence est trop fugitive, trop lointaine, pour constituer réellement un préjugé : le juge accorde du temps au prévenu pour qu'il soit en état de présenter, avec des preuves à l'appui, le moyen dont il prétend pouvoir exciper. Il n'est pas nécessaire pour cela qu'il ait une opinion faite sur l'efficacité du moyen.

Ainsi ont été reconnus préparatoires : le jugement qui dans une poursuite pour contravention à un arrêté individuel, accorde au prévenu, sur son allégation qu'il a formé un recours régulier contre ledit arrêté, un délai pour rapporter la preuve de ce recours (3) ; le jugement qui sur une question d'identité soulevée par le prévenu, surseoit jusqu'à ce que les pièces permettant de l'apprécier puissent être pro-

(1) Cass. crim., 1^{er} juin 1838. B. 149. — 10 août 1838, S. 38, 1, 686, P. 38, 2, 394. — 14 nov. 1872. B. 267. *J. de Dt crim.*, 72, p. 364. — 10 janvier 1873. B. 9. — 4 avril 1873, B. 92. — 4 avril 1874. B. 105. — 24 mai 1890. D. 90. 1. 450.

(2) Cass. crim., 3 février 1888. B. 53. D. 88. 1. 444.

(3) Cass. crim., 8 janvier 1863. D. 63. 1. 106.

duites (1), l'arrêt qui surseoit à juger sur la question de relégation tant que la Cour de Cassation n'aura pas statué sur le pourvoi formé par le prévenu contre un arrêt de reconnaissance d'identité (2), celui qui ordonne le sursis au profit d'un prévenu d'abus de confiance, pour lui permettre de procéder à la reddition et à l'apurement d'un compte de tutelle (3), ou jusqu'à l'évacuation du pourvoi formé contre un arrêt de relaxe prononcé en faveur d'un autre prévenu dans la même affaire (4).

Mais si le juge, dans les motifs de la décision, indique expressément l'influence qu'il attache au sursis pour la solution du fond, il y a préjugé et jugement interlocutoire.

Il en est ainsi par exemple de la décision qui, en déclarant que la question capitale du procès est celle de savoir si la déposition d'un témoin a été l'expression de la vérité, surseoit à statuer jusqu'à la décision de la Cour d'assises dans la poursuite en faux témoignage dirigée contre lui (5). Il en est de même des décisions qui prononcent le sursis en renvoyant les parties devant la juridiction compétente pour vider une question préjudicielle, car pour ordonner cette mesure, le juge doit apprécier le caractère pré-

(1) Cass. crim., 16 août 1883. B. 214.

(2) Cass. crim., 8 décembre 1887. B. 418.

(3) Cass. crim., 16 mai 1902. B. 189.

(4) Cass. crim., 12 novembre 1880. B. 198, S. 81. 1. 231; P. 81. 1. 545, D. 81. 1. 336.

(5) Cass. crim., 28 juillet 1859, B. 191, D. 60. 5. 216.

judiciel de la question et reconnaître qu'elle est de nature à faire disparaître le délit.

Parmi les décisions qui prononcent un sursis, il faut faire une place à part aux arrêts de Cour d'assises ; car en raison de l'organisation particulière à cette juridiction, une telle mesure peut présenter pour l'accusé une importance toute spéciale. En effet, lorsque le jury qui doit connaître de l'affaire a été formé, on considère que l'accusé a un intérêt majeur et un droit acquis à ce que ce soit ce jury qui se prononce sur sa culpabilité. L'arrêt qui interviendrait alors pour remettre la cause à une autre session aurait pour effet de l'amener à comparaître devant un jury tout différent et lui causerait un préjudice irréparable. Il est donc jugé constamment que l'arrêt d'une Cour d'Assises qui renvoie une affaire à une autre session, après que le tableau du jury a été formé, dépasse l'importance d'un simple règlement de procédure ou d'une mesure d'instruction, puisqu'il anéantit la formation du tableau du jury et tout ce qui a pu en être la suite, que sous ce rapport il est définitif et non préparatoire (1).

Les décisions qui refusent, au contraire, le sursis sollicité par l'une des parties sont en elles-mêmes définitives puisqu'elles rejettent une demande qui ne

(1) Cass. crim., 29 mars 1849, D. 49. 5. 97, P. 51. 1. 234. — 28 décembre 1865, S. 66. 1. 231, P. 66. 574., D. 65. 1. 504. — 4 avril 1874. D. 74. 1. 400. — 11 février 1875. B. 47, D. 77. 1. 140 — 31 mars 1877, B. 98, S. 77. 1. 336, P. 77. 832, D. 77. 1. 402. — 5 octobre 1882. B. 232. — 14 novembre 1890, B. 231. — 31 décembre 1898, B. 380, S. 1900. 1. 383.

pourra plus être reproduite pour les mêmes motifs, et causent ainsi un préjudice dès à présent certain à la partie dont elles repoussent les conclusions. Elles sont cependant considérées comme de simples décisions d'instruction et classées parmi les jugements préparatoires, notamment quand le sursis était demandé par le prévenu pour lui permettre de compléter sa défense (1), ou pour attendre l'évacuation du recours par lui formé contre une précédente décision rendue dans la même instance (2), et, en général, pour toute demande de sursis (3), alors même qu'elle aurait pour but de faire valoir un moyen intéressant la solution du procès ; par exemple, d'attendre pour statuer sur une demande en dommages-intérêts, le dépôt d'un rapport d'expertise dans une autre instance (4), ou sur une poursuite pour escroquerie et abus de confiance, de faire procéder à la vérification de la comptabilité du prévenu (5), pourvu toutefois que des motifs de ces décisions ne résulte aucun préjugé au fond.

Au contraire, les décisions qui refusent le sursis sont considérées comme définitives si le sursis demandé était motivé sur une exception présentée

(1) Cass. crim., 16 avril 1863, B. 117, D. 63. 5. 226.

(2) Cass. crim., 9 sept. 1852, B. 309. — 15 février 1870, B. 143. — 3 février 1883, B. 52.

(3) Cass. crim., 14 novembre 1872, B. 267, *J. de droit crim.* 72. p. 364. — 14 juin 1894, D. 95. 1. 23. — 23 juin 1904, B. 270. — 25 janvier 1906, B. 45.

(4) Cass. crim., 7 juillet 1905, B. 339.

(5) Cass. crim., 9 décembre 1909, B. 579.

comme un obstacle légal au jugement ; ainsi jugé par exemple pour la demande de sursis jusqu'à la décision à intervenir sur l'inculpation de faux témoignage contre deux témoins dont l'arrestation venait d'être prescrite par le président de l'audience, basée sur la disposition de l'article 331 du Code d'instruction criminelle, et pour celle tendant à ce qu'il fût sursis à statuer sur l'action en responsabilité civile jusqu'à ce que la condamnation prononcée contre le préposé fût définitive (1).

Parmi les décisions qui sont de simples mesures réglant la procédure, il faut encore citer celles ayant trait au *classement du dossier* ou à sa *communication* aux parties ; par exemple le jugement qui rejette les conclusions du prévenu tendant à une modification dans le classement des pièces (2) ou à la communication de certaines pièces (3), celui qui en autorisant cette communication, fixe le délai pendant lequel elle pourra avoir lieu (4). Il faut encore citer les décisions qui prononcent une radiation (5) ou statuent sur des questions de pure forme en rejetant comme tardives des conclusions additionnelles (6) ou en dé-

(1) Cass. Crim. 27 mars 1856. B. 121. — 18 juin 1910. B. 321.

(2) Douai, 27 décembre 1899. D. 1900. 2. 304.

(3) Cass. crim., 19 juin 1868. B. 148. — 3 février 1888. B. 52.

(4) Cass. crim., 8 juillet 1910, B. 367.

(5) Paris, 23 juin 1887, S. 88. 2. 103, P. 88. 1. 574.

(6) Cass. crim., 28 mai 1870. D. 70. 1. 373.

clarant l'appel recevable (1), celles qui règlent des procédures incidentes, comme le jugement qui donne acte au prévenu de sa déclaration de s'inscrire en faux contre un procès-verbal (2), remplace un expert empêché ou décédé (3), ou proroge le délai qui lui est imparti pour le dépôt de son rapport (4).

Toutes ces décisions sont réputées préparatoires, à moins cependant qu'elles ne causent quelque grief définitif, et l'on a considéré comme tel l'effet d'un jugement de cette nature qui, rendu en violation de la loi, a privé une partie d'un droit qui lui appartenait légitimement: il avait ordonné la radiation d'une cause du rôle sur le motif qu'il n'y avait pas d'avoué constitué pour la partie civile, tranchant ainsi, et d'ailleurs à tort, la question de savoir si le ministère des avoués est obligatoire en police correctionnelle (5).

Enfin les décisions rendues par les Chambres de mise en accusation, sont par définition des décisions d'instruction. Elles sont cependant définitives quand elles ont pour effet d'arrêter la poursuite, comme les arrêts de non-lieu; d'autre part, les arrêts qui prononcent au contraire le renvoi devant la Cour d'assises, ont fait l'objet d'une réglementation particulière. Le législateur les a considérés comme défi-

(1) Cass. crim., 27 février 1904, B. 131. — 13 mai 1909, B. 253.

(2) Cass. crim., 17 février 1837, B. 52.

(3) Cass. crim., 26 juin 1834, B. 195, S. 35. 1. 57.

(4) Cass. crim., 10 décembre 1864, B. 283.

(5) Cass. crim., 17 février 1826, S. chr., D. 26 1. 174.

nitifs parce qu'ils terminent l'instruction, dessaisissent la Chambre des mises en accusation et épuisent sa juridiction, et que, d'autre part, le caractère particulièrement grave et infamant de la procédure criminelle, qu'ils ont pour effet d'ouvrir contre l'accusé, comportait pour ce dernier des garanties plus grandes.

Aux termes des articles 296 et 299 du Code d'instruction criminelle, le pourvoi en cassation est possible et doit être formé immédiatement contre eux. Mais sont au contraire de simples préparatoires les arrêts de renvoi en police correctionnelle ou en simple police, s'ils ne contiennent pas de dispositions définitives, les arrêts ordonnant un supplément d'information, ou la reprise d'une instruction sur charges nouvelles (1), ceux statuant sur la détention du prévenu, par exemple pour le placer sous mandat de dépôt (2) ou rejeter son opposition à l'exécution des mandats décernés contre lui par le juge d'instruction (3).

Ce caractère a été controversé en ce qui concerne les arrêts portant renvoi du prévenu devant le Tribunal correctionnel. On a souvent prétendu que, portant attribution de compétence, ils constituaient des décisions définitives sur ce point et se trouvaient ainsi sujets au recours en cassation, comme sont

(1) Cass. crim., 18 mai 1839. S. 39. 1. 624, P. 39. 2. 427, — 27 mai 1911, B. 278.

(2) Cass. crim., 19 janvier 1882, B. 24.

(3) Cass. crim., 27 décembre 1856, B. 409, D. 57. 5. 46.

toutes les décisions sur la compétence. Mais cette opinion est condamnée par une jurisprudence depuis longtemps constante : ces décisions, en effet, ne sont pas définitives sur la question de compétence : elles n'en portent pas attribution irrévocable, mais seulement indication puisque le tribunal correctionnel, saisi du renvoi, reste maître d'apprécier lui-même sa propre compétence, sans être lié par la qualification donnée aux faits par l'arrêt de renvoi. Il lui appartient de les considérer sous un autre point de vue, d'en dégager une autre incrimination pénale, et les droits de la défense subsistent dans leur entier (1).

Il n'en serait autrement que si l'arrêt avait statué définitivement sur une exception d'incompétence formellement proposée par le prévenu ou présentait d'autres dispositions définitives que le Tribunal n'aurait pas le droit de modifier (2). L'attribution de compétence est définitive par exemple lorsque l'arrêt de renvoi en police correctionnelle intervient après

(1) Cass. crim., 2 déc. 1909, B. 562.

(2) Cass. crim., 14 juin 1851, D. 52. 5. 72. — 5 décembre 1856, *J. de droit Crim.*, art. 6.328, D. 57. 5. 45. — 3 septembre 1857, B. 331, D. 57. 1. 449. — 21 mai 1858, D. 58. 5. 50. — 27 novembre 1873, D. 74. 1. 177. — 17 février 1881, D. 82. 1. 187. — 18 septembre 1890, D. 91. 1. 192. — 12 décembre 1890, D. 91. 5. 308. — 3 janvier 1891, B. 1. Pand. 91. 1. 174. — 13 juin 1891, B. 134. — 16 mai 1895, B. 147. — 3 septembre 1896, 3 mars 1897, 23 décembre 1897. Pand. 98. 7. 33. — 16 juin 1900, D. 1901. 1. 85. — 15 janvier 1904, B. 32. — 29 juin 1904. Pand. 1906 1. 305. — 22 juin 1905, B. 301. — 15 mars 1906, B. 129. — 29 juin 1906, B. 269. — 12 avril 1907. B. 171.

règlement de juges (1) et l'arrêt peut encore être définitif sur d'autres points, notamment s'il statue en même temps sur la recevabilité de l'opposition des parties civiles à une ordonnance de non-lieu (2), ou si, étant intervenu sur opposition à une ordonnance de renvoi en police correctionnelle, opposition basée sur une exception de prescription, il ne s'est pas borné à déclarer non recevable cette opposition, mais encore a confirmé l'ordonnance en ce qu'elle avait rejeté l'exception (3). Dans ces divers cas l'arrêt de renvoi en police correctionnelle est considéré comme une décision définitive susceptible de pourvoi immédiat.

SECTION II. — DÉCISIONS STATUANT SUR DES EXCEPTIONS

Les décisions dont il a été jusqu'ici question n'avaient pour objet que de mettre la procédure en état, ou d'en régler la marche, elles ne dépassaient pas ordinairement l'importance de simples actes d'instruction; mais il se rencontre des décisions incidentes beaucoup plus graves. Avant de se défendre au fond, c'est-à-dire avant de discuter soit la

(1) Cass. crim., 19 janvier 1911, B. 37.

(2) Cass. crim., 31 décembre 1858. B. 327. — 15 décembre 1866. B. 263. — 29 juillet 1910. B. 419. — 11 mars 1911. B. 146.

(3) Cass. Crim., 6 janvier 1905, B. 6.

réalité des faits incriminés, soit leur qualification, soit sa propre culpabilité, le prévenu peut élever des moyens préalables divers qui ont pour objet d'entraver la marche de l'instance et d'en suspendre l'instruction au fond, soit qu'ils tendent seulement au renvoi devant une autre juridiction, — on les nomme alors exceptions déclinatoires, — soit qu'ils aient pour objet d'opposer un obstacle absolu à l'instance commencée, en excipant d'une nullité de procédure, ou à l'action même — ce sont dans ce cas des exceptions péremptoires.

Le tribunal, que les conclusions du prévenu mettent en présence de tels moyens, est forcé de trancher la question proposée : c'est une barrière qu'il faut écarter s'il ne veut s'y arrêter. Le jugement rendu a donc un caractère définitif. Cela ne fait pas de doute si le moyen a été admis, puisque la décision a pour effet, dans cette alternative, de dessaisir la juridiction ou d'anéantir au moins la procédure nulle ; mais si le tribunal au contraire rejette l'exception et passe outre à l'instruction et au jugement du fond, sa décision perd de son importance individuelle et peut n'être considérée que comme un élément préparatoire de ce qui a suivi.

Aussi, bien que toutes les décisions statuant sur des incidents soient de leur nature définitives, la jurisprudence a distingué celles qui causaient le plus grave préjudice par leur importance propre ou leur relation avec la solution du fond, notamment parce qu'elles écartaient un moyen dont le prévenu attendait une absolution immédiate, et elle a déclaré le

recours recevable contre elles, isolément, mais en les qualifiant d'ailleurs tantôt de définitives et tantôt d'interlocutoires.

Les décisions qui portent sur des exceptions déclinatoires, comportent toutes l'appréciation d'une question de *compétence* et cette matière a été considérée par le législateur comme présentant une importance particulière : touchant à l'organisation des juridictions, elle intéresse non seulement l'accusation et la défense, mais aussi l'ordre public. L'article 416 du Code d'instruction criminelle, qui règle l'exercice du pourvoi en cassation, exclut expressément des décisions préparatoires et d'instruction les arrêts et jugements rendus sur la compétence ; et, au point de vue de l'appel, la jurisprudence a toujours traité comme définitifs les jugements de cette nature ; parce qu'ils sont susceptibles de causer aux parties un préjudice irréparable en retenant la cause ou en la renvoyant devant un juge incompétent (1).

Ce caractère est reconnu à la décision qui statue sur l'exception, soit qu'elle ait eu pour objet de décliner totalement la compétence de la juridiction devant laquelle elle était présentée, soit qu'elle n'ait tendu qu'à faire déterminer les limites de sa compétence à la suite de l'arrêt de renvoi de la Cour de cassation, qui l'avait saisie (2). Il suffit, d'autre part,

(1) Cass. crim., 8 Thermidor an XIII. B. 185. — 12 mars 1829. B. 62. S et P. chr. — 6 février 1830 *J. crim.*, art. 360. — 21 sept. 1855. B. 329. — 27 mars 1856. B. 121. D. 56. 1. 229. — 29 mars 1856. B. 130. — 3 mars 1860. D. 60. 5. 215.

(2) Cass, crim.. 9 septembre 1852. B. 309, D. 52. 5. 77.

que la décision tranche une question de compétence pour être considérée comme définitive. Peu importe qu'elle contienne, en outre, d'autres dispositions qui toutes ne présenteraient qu'un caractère préparatoire (1).

Parmi les décisions sur la compétence, il faut comprendre non seulement celles qui statuent expressément sur un déclinatoire, mais encore celles qui, en l'absence de toute exception, portent attribution de la connaissance de l'affaire ou délégation pour accomplir un acte d'instruction, si cette délégation est contraire à la loi, tels sont par exemple les arrêts par lesquels la Cour, après avoir annulé le jugement entrepris, évoque le fond en vertu de l'article 215 du Code d'instruction criminelle, bien qu'elle n'y statue pas immédiatement et renvoie pour ce faire à une audience ultérieure (2) ; et il en serait de même si la Cour, au lieu d'évoquer et de retenir l'affaire, renvoyait les parties devant les premiers juges pour être statué au fond (3) ; ou le jugement qui délègue le juge d'instruction pour procéder à une information supplémentaire et viole ainsi les règles de la compé-

(1) Cass. crim., 2 mars 1906. B. 113.

(2) Cas. crim., 10 mars 1882. S. 82. 1. 234, P. 82. 1. 549, D. 82. 1. 191. — 11 février 1888 B. 63. — 10 juin 1899. D. 1901. 1. 428. — 7 juillet 1900. B. 242, S. et P. 1904. 1. 382. *Mon. Jud. Lyon* 26 juillet 1900. — Paris 24 janvier 1899 *Gar. Pal.* 1899, 1. 265.

(3) Cass. crim., 6 janvier 1855. B. 6, S. 55. 1. 155, P. 55. 2. 35, D. 55. 5. 272.

tence (1). Mais il faut, bien entendu, que l'attribution de juridiction soit elle-même définitive et qu'il ne soit plus possible d'y revenir. Or, nous avons indiqué plus haut que tel n'était pas le caractère du renvoi en police correctionnelle prononcé par la Chambre des mises en accusation.

Il faut rapprocher des décisions sur la compétence celles qui statuent sur la régularité de la *composition du tribunal*, car elles touchent également à l'organisation judiciaire. Elles sont considérées comme définitives (2), mais on peut se demander si le même traitement doit être étendu aux décisions sur une *récusation* de juge; car ce moyen n'affecte plus le même caractère d'ordre public et n'aurait qu'à la protection particulière d'une partie. Il présente cependant pour elle un intérêt assez considérable au point de vue de sa défense et de la solution au fond pour qu'elle soit autorisée à le faire vider en dernier ressort sans être obligée d'attendre que le juge récusé ait réalisé les craintes qu'elle avait conçues. Il a été cependant jugé que l'arrêt déclarant un prévenu non recevable dans une récusation proposée contre l'un des juges est préparatoire, et ne peut faire l'objet d'un pourvoi distinct (3); mais un

(1) Cass. crim., 15 janvier 1853. *J. Dr. crim. art.* 5. 463. — Colmar 17 avril 1866. *Rec. ar. Colmar*, t. 62, p. 102. — Alger, 22 avril 1870. *J. min. Pub.* n° 1336.

(2) Cass. crim., 21 février 1851. B. 72, D. 51. 5. 70.

(3) Cass. crim., 3 août 1838. B. 259, S. 39. 1. 711, P. 38. II. 231, D. 38. 1. 481. — Jugé de même sur une demande de sursis à fin de renvoi pour suspicion légitime. Cass. crim., 10 février 1832. P. chr.

arrêt plus récent a reconnu que les jugements portant sur des récusations ou sur les questions incidentes qu'elles ont pu soulever, ne sauraient être considérés comme des décisions préparatoires ou d'instruction (1), et cette théorie est mieux en harmonie avec la disposition de l'article 391 du Code de procédure civile, qui autorise l'appel immédiat des jugements sur récusation, même dans les matières où le Tribunal juge en dernier ressort.

L'exception d'incompétence n'est qu'un moyen de procédure, et nous avons vu que s'il lui était réservé un sort particulier, c'était en considération de l'importance des règles sur l'organisation judiciaire. Il n'en est donc pas de même des autres exceptions tirées de moyens de forme. Les décisions qui statuent sur ces dernières, bien que définitives sur l'incident qu'elles vident et qui ne pourra être reproduit, sont considérées comme de simples décisions d'instruction, car la partie qui a soulevé l'incident n'en pouvait attendre qu'un avantage de procédure, sans intérêt manifeste à l'égard de la solution du fond. Les jugements et arrêts définitifs sur des *incidents de procédure* sont donc en général traités comme préparatoires.

C'est dans cette catégorie qu'il faut classer les décisions statuant sur l'exception tirée de la nullité prétendue de la citation (2) ou du défaut de consigna-

(1) Cas. crim., 14 février 1845. B. 53, P. 48. 2. 498.

(2) Cass. Crim. 11 mai 1833. B. 182, S. 33. I. 357, P. chr., *J. de D. crim.* 33 p. 150. — 24 mai 1833, B. 197. — 14 mars 1884. B. 86, P. 86. I. 936, S. 86. I. 389, D. 85. I. 90.

tion des frais par la partie civile (1), sur une irrégularité prétendue de l'instruction (2), sur la nullité invoquée contre un jugement de défaut et tirée de ce que le prévenu n'aurait pas été régulièrement averti de la remise de la cause (3), sur l'irrégularité de la signification d'un jugement de défaut (4) ou sur l'irrecevabilité de l'appel (5). On a cependant considéré comme définitif un jugement statuant sur une simple question de procédure parce qu'il tranchait un point de doctrine contesté, celui de savoir si l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881, prescrivant au ministère public ou à la partie civile la notification de la liste des témoins, s'appliquait devant les tribunaux français en Tunisie. (6)

— 3 février 1888. B. 52. S. 89. 1. 284, P. 89. 1. 682, *Mon. Jud. Lyon*, 21 mars 1888 — 26 juillet 1890. B. 162. — 1^{er} août 1890, B. 168, Pand. 91, 1. 144. — 28 janvier 1892, Pand. 93. 1. 64. — 8 septembre 1898, Pand. 1902. 1. 96. — 18 novembre 1898, Pand. 99. 1. 127. — 30 oct. 1902, B. 335. — 12 décembre 1903. *Gaz. Trib.* 24 décembre 1903. — 23 janvier 1904. B. 48. — 11 août 1904. B. 382. — 21 octobre 1904. B. 434, P. 1905. 1. 128. — 29 décembre 1904. B. 554. — Paris, 6 février 1900. *Gaz. Trib.* 1900, 1^{er} sem. 2. 251.

(1) Cass. Crim. 1^{er} août 1890. B. 168, D. 91. 1. 144, Pand. 91. 1. 256

(2) Cass. Crim., 20 juillet 1905. B. 364. — 29 avril 1911. B. 223. — 27 mai 1911. B. 282. — 10 août 1911. B. 416. V. encore 10 février 1900. S. et P. 1903. 1. 493.

(3) Cass. Crim., 5 avril 1906. B. 172. *Gaz. Trib.* 18 avril 1906. *Gaz. Pal.* 29 avril 1906.

(4) Cass. crim. 16 juin 1899. D. 1900. 5. 80.

(5) Cass. crim. 27 février 1904. B. 131. — 13 mai 1909. B. 253.

(6) Cass. crim., 15 juin 1894. B. 158, D. 94. I. 421.

Mais il faut que la demande en nullité d'un acte de procédure soit basée uniquement sur l'inobservation de règles de procédure : si elle repose sur une question touchant à la compétence ou au fond du procès, la décision qui tranche cette question ne peut pas être considérée comme une simple décision d'instruction. Ainsi lorsque, cité devant la Cour par le ministère public pour voir statuer sur son appel, le prévenu demande la nullité de la citation non pour des irrégularités qu'elle contiendrait, mais parce que la Cour ne serait plus compétente pour statuer, par suite de la cassation d'un arrêt antérieur et du renvoi prononcé devant une autre Cour, cette demande constitue une véritable fin de non recevoir opposée à l'action et l'arrêt sur cet incident ne peut être rangé dans la classe des arrêts préparatoires. (1)

Il en est de même lorsque la demande en nullité est fondée sur un *défaut de qualité du demandeur* car elle ne tend pas seulement à faire déclarer nul un acte de procédure, mais à opposer l'irrecevabilité de l'action elle-même. Il a été jugé par exemple que l'arrêt qui statue non sur de prétendues irrégularités inhérentes à la citation mais bien sur une exception tirée du prétendu défaut de qualité du procureur général, à la requête duquel elle avait été signifiée, à la suite d'une loi d'amnistie pour les délits de presse, et constituant une véritable fin de non recevoir à l'action, est définitif sur l'incident et ne peut

(1) Cass. Crim. 20 mars 1903 B. 121. *Gaz. Pal.*, 1903, I. 53.

être rangé dans la classe des arrêts préparatoires et d'instruction (1).

L'exception tirée du *défaut de l'autorisation préalable* à la poursuite nécessaire dans certains cas, n'est pas une fin de non recevoir contre l'action; mais elle présente cependant une gravité spéciale : le législateur a voulu empêcher non seulement que sans l'autorisation il intervînt un jugement de condamnation, mais même qu'il fût fait aucune procédure : la décision rejetant l'exception est donc de nature à causer dès à présent un préjudice; en supposant qu'un jugement d'absolution fût rendu en définitive, il n'effacerait pas la violation d'une prohibition qui est d'ordre public. Ne peuvent donc être considérées comme préparatoires les décisions statuant sur l'exception prise de l'article 14 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, lequel dispose qu'aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi en matière criminelle ou correctionnelle qu'avec l'autorisation de la Chambre dont il fait partie (2). La même solution était appliquée avant l'abrogation de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII par le décret du 19 septembre 1870, aux jugements statuant sur la question d'autorisation par le Conseil d'Etat préalable à la poursuite contre un agent du Gouvernement, suivant que le fait était ou

(1) Cass. crim., 20 mars 1903. B. 121, *Gaz. Pal.* 1903. 1. 513.

(2) Cass. crim., 30 janvier 1903, P. 1903. 1. 233, *Jour. Min. Publ.* 1905, art. 4. 608.

non relatif à ses fonctions(1), et elle doit l'être encore à ceux qui déclareraient valable une poursuite en injures et diffamation publiques envers une Cour d'appel, quoique cette poursuite n'ait pas été formellement requise par une délibération de la Cour outragée, conformément à l'article 4 de la loi du 26 mai 1819 (2).

L'exception de nullité revêt encore une importance particulière lorsque la poursuite déclarée nulle n'aurait pu être reprise parce qu'elle se serait heurtée à une exception tirée de la prescription. Le jugement qui statue dans ces conditions sur la demande en nullité de la procédure, se trouve ainsi engager la solution définitive de l'affaire (3).

D'autre part, les jugements statuant sur des questions de procédure ne peuvent être considérés comme préparatoires que si elles ont été proposées dans le cours de l'instance, sous forme d'exceptions; il n'en serait plus de même si elles étaient produites après un jugement définitif au fond et sous forme de moyen de nullité contre ce jugement. En pareil cas, la décision qui les admet ou les rejette porte préju-

(1) Cass. crim., 12 mars 1829, B. 62.

(2) Cass. crim., 15 juillet 1870. B. 143. L'exception tendant à ce que la partie civile soit tenue de fournir la caution *judicatum solvi*, bien qu'elle n'ait qu'un caractère dilatoire, constitue également un obstacle légal à la poursuite et les décisions qu'elle provoque doivent être réputées définitives, notamment celle qui fixe le chiffre de la caution à fournir : Basia, 8 février 1905. *Gaz. Trib.*, 29 avril 1905.

(3) Paris 18 janvier 1905. *Pand.* 1905. 2. 360.

dice sur le fond, puisqu'elle confirme ou rétracte un jugement définitif. Ainsi est également définitif le jugement qui admet l'opposition à un jugement de défaut, et pour statuer à nouveau prononce une remise de cause ou ordonne une mesure d'instruction (1), ou l'arrêt qui, en annulant la lecture faite par les premiers juges de la déposition écrite d'un témoin, refuse d'annuler par voie de conséquence le jugement de condamnation dont est appel (2).

Enfin, les incidents de procédure sont encore en relation avec le fond lorsqu'ils naissent à l'occasion de la preuve. En effet, la décision par laquelle le juge écarte ou conserve tel élément de preuve est de nature à influencer sur la solution définitive du procès : aussi on a considéré comme interlocutoire le jugement qui statue sur la validité d'une expertise (3) et comme définitif celui qui rejette un moyen de nullité invoqué contre un procès-verbal (4), ou au contraire annule le procès-verbal et autorise la preuve de la contravention par témoins (5), celui qui rejette une inscription de faux (6).

Mais la jurisprudence est incertaine sur le carac-

(1) Cass. crim., 20 octobre 1832. B. 427, S. 33. 1. 111, D. 33. 1. 231, P. t. XXIV, p. 1521. — 20 septembre 1844. B. 324, P. chr., D. 45. 4. 334. — 21 novembre 1851, B. 492. — 7 mai 1910. B. 251.

(2) Cass. crim., 20 novembre 1847. B. 281, P. 48. II. 53.

(3) Cass. crim., 24 juillet 1857. B. 287, D. 57. 1. 369.

(4) Cass. crim., 9 décembre 1892, B. 325, *Le Droit*, 24 mars 1893.

(5) Cass. crim., 7 mai 1910. B. 251.

(6) Cass. crim., 18 mars 1836. B. 81.

tère qu'il faut attribuer aux décisions provoqués par des récusations d'experts — dans la théorie qui en admet la possibilité en matière criminelle — ou des *reproches de témoins*. Il semblerait rationnel de leur faire dans les deux cas un semblable sort, car c'est pour les mêmes motifs que les experts peuvent être récusés et les témoins reprochés (1), et il importe également à la partie d'écarter du débat l'avis d'un expert ou l'affirmation d'un témoin suspects de partialité. Il semblerait même que si l'on voulait établir une distinction entre la récusation et le reproche, le premier de ces moyens devrait être considéré comme plus grave, puisqu'il aboutit au remplacement de l'expert récusé, tandis que le témoin reproché n'en est pas moins entendu dans sa déposition qui reste au dossier et peut faire impression sur le tribunal (2). Il a cependant été jugé qu'est simplement préparatoire le jugement rejetant la récusation proposée contre un expert, même en condamnant le prévenu aux dépens de l'incident (3); tandis que la Cour de Cassation a souvent au contraire classé comme interlocutoires des décisions statuant sur des reproches contre les témoins (4); mais elle n'est pas restée constamment attachée à

(1) Art. 310, C. proc. civ.

(2) Art. 284 du C. Proc. Civ.

(3) Cass. crim., 26 juin 1834. B. 195, S. 35. 1. 57, P. t. XXVI, p. 676, D. 34. 1. 393.

(4) Cass. crim., 20 mars 1817, S. et P. chr., D. 17. 1. 237. — 19 mars 1825. P. chr. — 19 décembre 1875. B. 322. — 4 janvier 1898. B. 16. — 29 janvier 1904. B. 60.

cette dernière théorie puisqu'elle a déclaré préparatoire un arrêt ayant refusé l'audition d'un témoin en dehors des cas prévus par l'article 156 du Code d'instruction criminelle, à cause des indiscretions qu'il avait commises et de son attitude suspecte (1), et plus récemment un arrêt qui avait rejeté un reproche (2).

Les exceptions que nous avons énumérées jusqu'ici ne s'attaquaient qu'à des actes de procédure et ne pouvaient avoir pour effet que d'obliger à les reprendre; mais le prévenu peut, avant de discuter la prévention elle-même, avoir à opposer d'autres exceptions de nature à former un obstacle absolu à l'action et que l'on nomme, pour cette raison, exceptions péremptoires. Qu'il admette ou rejette de tels moyens, le jugement est définitif : s'il les admet, en effet, il renvoie le prévenu des fins de la poursuite; s'il les rejette, au contraire, il le prive définitivement de moyens propres à lui assurer une absolution et emporte ainsi, quant à la solution du procès, non pas un préjugé, mais un préjudice irréparable. Il est plus qu'un inlerlocutoire, bien que la Cour de cassation ait généralement appliqué, en pareil cas, cette étiquette. Il en est ainsi, par exemple, des décisions qui statuent sur des exceptions tirées de la *prescription*, d'une *amnistie*, de la *chose jugée* (3), de l'ab-

(1) Cass. crim., 26 janvier 1891, B. 144.

(2) Cass. crim., 8 juillet 1910. B. 367.

(3) Cass. crim. 9 septembre 1852. B. 309. — 9 janvier 1858 B. 7. — 23 novembre 1866. B. 244, S. 67. 1. 457, P. 67, 1204, D. 67. 1. 235. V. encore 7 août 1908, S. 1911. 1. 596.

sence ou de la nullité de la *plainte préalable* dans les cas où elle est nécessaire (1), ou de ce que les faits n'ont pas été déclarés faux, en matière de dénonciation calomnieuse et d'outrages (2), ou encore en matière d'adultère, de la réconciliation des époux (3), et de celles qui rejettent une exception préjudicielle (4).

Il faut cependant classer à part les jugements qui admettent une exception péremptoire, lorsque c'est une *exception préjudicielle*, c'est-à-dire de telle nature que le tribunal saisi de la poursuite n'a pas compétence pour y statuer et ne peut que renvoyer les parties devant la juridiction qui doit en connaître. Il prononce donc simplement sur l'admissibilité de l'exception et ordonne un sursis. Ce jugement n'est pas définitif quant au fond, car le tribunal n'est pas lié et conserve toujours le droit d'apprécier ensuite si le délit existe et si la peine a été encourue (5), mais du moins, en admettant l'exception, il implique que la décision de la juridiction compétente devra normalement influencer sur la solution définitive, il con-

(1) Gand, 10 janvier 1866. *Pasic. belge* 66, p. 134.

(2) Cass. crim. 7 août 1868. B. 188.

(3) Cass. crim. 19 janvier 1854. S. 56. 1. 191 et la note, P. 55. 2. 369, D. 54. 1. 200.

(4) Cass. crim. 31 mai 1844. B. 188. — 4 février 1904 B. 71, D. 1904. 1. 288, Pand. 1904. 1. 413, *Gaz. Pal.* 1904. 1. 546, *Gaz. Trib.* 16 juin 1904, *Le Droit*, 24 juin 1904. *Mon. Just. Paix*, 1904. p. 378. — 18 juin 1910, B. 321. — Paris, 22 octobre 1904. Pand. 1905. 2. 66.

(5) Cass. crim. 20 décembre 1840. P. chr.

tient un préjugé qui lui confère le caractère interlocutoire. (1).

La jurisprudence a fait de très nombreuses applications de ce principe et l'on peut citer notamment, au sujet d'exceptions préjudicielles administratives : le jugement qui, en matière de contravention de voirie, surseoit à statuer jusqu'à ce qu'il ait été donné un alignement régulier (2), ou surseoit à ordonner la démolition des travaux incriminés jusqu'à ce que l'administration ait décidé s'ils étaient ou non confortatifs (3) ; celui qui surseoit pour permettre à l'adjudicataire d'un pont ayant élevé à l'extrémité une construction sans alignement préalable, de faire décider par l'autorité administrative si le cahier des charges de son adjudication ne lui en donnait pas le droit (4) ; celui qui surseoit à la poursuite contre des religieuses prévenues d'avoir illégalement tenu un établissement congréganiste enseignant dépendant d'une congrégation autorisée, jusqu'à ce que le Conseil d'Etat se soit prononcé sur la validité d'un arrêté

(1) Cass. crim. 25 novembre 1826, B. 237, S. et P. chr., D. 27. 1. 349.—6 décembre 1862. B. 270.—10 mai 1872, Rec. procéd. t. 1, p. 166.—10 mai 1879, S. 79. 1. 281 et la note de M. Villey, P. 79. 676, D. 79. 1. 237. V. Hoffmann, t. II, p. 191, n. 1.

(2) Cass. crim. 19 février 1859. B. 60, D. 59. 5. 55. — 16 juin 1870, D. 71. 1. 187. — 23 janvier 1875. B. 28.

(3) Cass. crim. 6 mars 1845. B. 78, D. 45. 1. 350. — 16 mars 1878. B. 75.

(4) Cass. crim. 28 février 1834. B. 62, S. et P. chr., D. 34. 1. 211.

de fermeture dudit établissement. (1). — Au sujet d'exceptions préjudicielles civiles : les jugements admettant des exceptions tirées de droits réels et renvoyant à fins civiles pour faire trancher la question, de la propriété immobilière notamment (2) ; ou celui qui surseoit à statuer jusqu'à la solution définitive de l'instance en divorce pendante entre des époux et au cours de laquelle s'est produit le fait d'adultère à lui déféré. (3) — Enfin, au sujet d'exceptions préjudicielles pénales, l'arrêt qui admet la demande de sursis formée par un prévenu de diffamation et fondée sur ce qu'une plainte relative aux faits imputés venait d'être déposée par lui (4) ; ou celui qui surseoit à statuer sur la prévention jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur une accusation criminelle dirigée contre le même individu (5).

Mais il ne faut pas confondre avec les décisions admettant l'exception préjudicielle celles qui accorderaient simplement un sursis au prévenu pour prouver qu'il est bien en droit de l'invoquer. Ces dernières sont purement préparatoires, celle, par

(1) Cass. crim. 13 février 1909, B. 99. V. encore Cass. crim. 7 juin. 1902 *Ann. Just. Paix* 1903, p. 210.

(2) Cass. crim. 12 février 1848, B. 40. — 13 septembre 1850, D. 50. 1. 299. — 23 janvier 1864, B. 24. — 27 juillet 1900, B. 255, Pand. 1900. 1. 479, *Rev. Algér.* 1900, p. 317. S. et P. 1904. 1. 53.

(3) Limoges, 21 mars 1895 S. et P. 95. 2. 297, D. 99. 2. 266.

(4) Cass. crim. 7 juillet 1882. S. et P. 84. 1. 403., D. 83. 1. 143.

(5) Cass. crim. 23 octobre 1840. B. 313, S. 40. 1. 947.

exemple, qui a autorisé le prévenu de vol de fruits à faire, par titres et par témoins, la preuve de ses allégations relatives à la propriété du sol sur lequel il les a pris, c'est-à-dire la preuve conforme à l'article 182 du Code forestier que son exception repose sur un titre apparent ou des faits de possession équivalents (1) ; ou celle qui accorde, en matière de contravention pour non destruction d'ouvrages dangereux, un délai pour rapporter la preuve du recours contre l'arrêté individuel ayant ordonné la démolition (2). Ces décisions ne font, en effet, qu'ordonner des remises de cause pour mettre le prévenu en état de se défendre.

SECTION III. — DÉCISIONS ORDONNANT DES MESURES D'INSTRUCTION

Les décisions qui statuent sur des exceptions sont considérées par la jurisprudence comme préparatoires ou bien interlocutoires, selon que leur effet se borne à l'instruction de l'affaire ou qu'elles sont, au contraire, de nature à influencer sur la solution au fond. Si la distinction est assez facile à faire, comme nous venons de le voir, entre les simples moyens de procédure et ceux qui tendent à entraver l'exercice de l'action elle-même, elle est bien plus délicate à éta-

(1) Cass. crim. 6 mars 1857. B. 95, D. 57. 1. 179. *J. d. Dr. crim.* 57, p. 282.

(2) Cass. crim. 8 janvier 1863. D. 63. 1. 106.

blir parmi les jugements ordonnant des mesures d'instruction. C'est cependant en les visant uniquement que l'article 452 du Code de Procédure civile a défini les jugements interlocutoires : « Sont réputés interlocutoires les jugements rendus lorsque le tribunal ordonne avant dire droit une preuve, une vérification ou une instruction qui préjuge le fond ». Il faut donc rechercher dans quelles circonstances ces mesures sont de nature à préjuger le fond.

Mais la première observation qui vient à l'esprit est celle-ci : toutes les mesures d'instruction ne préjugent-elles pas le fond du procès ? Il est bien certain que le juge n'ordonne une preuve que si elle lui paraît de nature à l'éclairer pour la solution définitive : s'il recourt à l'avis technique d'hommes compétents, c'est qu'il en attend une indication ; s'il autorise la preuve de certains faits, c'est qu'il les a reconnus pertinents et concluants, c'est-à-dire ayant trait à la question en litige et devant influencer sur sa décision : « *Frustra probatur quod probatum non relevat* », dit l'adage latin. Une mesure d'instruction ne peut être ordonnée par un juge raisonnable que s'il entend tenir compte de son résultat pour se déterminer.

Par contre, la mesure d'instruction n'entraîne pas nécessairement la solution du fond dans le sens qu'elle a pu faire prévoir ; car si le juge a apprécié une preuve comme utile, il n'est pas lié par cette appréciation. Il peut la reconnaître ensuite sans importance, en découvrir d'autres qui l'anéantisent, et se déterminer sans en tenir compte. Il n'y a

plus, dans le système actuel de notre législation répressive, de preuves qui doivent entraîner forcément la condamnation ou l'absolution selon leur résultat, plus de preuves légales. Sous le régime des preuves morales, le juge fait sa conviction de tous les éléments qu'il peut recueillir et il reste libre d'en changer tant qu'il ne l'a pas solennellement exprimée en rendant la décision définitive. On peut donc dire qu'aucune mesure d'instruction ne peut faire prévoir sûrement la solution du fond, car aucune ne présente une influence obligatoire pour le juge, de même qu'aucune ne doit être nécessairement ordonnée par lui. On serait donc conduit à déclarer qu'il n'y a pas de mesure interlocutoire en matière répressive si l'on admettait comme critère la distinction entre les mesures obligatoires et les mesures facultatives. Cette théorie a été exprimée dans un arrêt de la Cour de Cassation et a été reproduite par quelques auteurs (1), à propos de l'expertise ; mais si l'expertise est parfois obligatoire en matière civile (2), elle est toujours facultative en matière pénale et il en est d'ailleurs de même de toutes les autres mesures d'instruction qui devraient, à ce compte, être toutes réputées préparatoires.

Ainsi, le préjugé qui suffit à rendre une décision interlocutoire est moins qu'un grief définitif ; mais il est plus que le danger vague résultant de toute

(1) Cass. Crim., 15 mars 1845. B. 102, S. 45, 1, 695, P. 46, 1, 372, D. 45, 1, 283. — V. Morin. *V^o Jugement*. — Le Poittevin *v^o Appel correctionnel*, n^o 2.

(2) V. notamment Code Civil art., 126, 1559, 1678, 1716.

instruction qui risque de tourner défavorablement. Pour pouvoir causer un grief, la décision doit contenir une menace suffisamment précise et immédiate. Pour isoler la catégorie des jugements interlocutoires, il faut donc écarter, d'une part, les décisions qui causent un grief définitif et, d'autre part, celles qui, ordonnant une instruction dans des termes vagues et généraux, ne peuvent causer de grief précis.

Il importe, en effet, de distinguer des interlocutoires les jugements qui sont, en réalité, définitifs. Nous avons indiqué plus haut que certains auteurs admettent pour critère des mesures interlocutoires la circonstance qu'elles auraient donné lieu à contestation ; mais que si cette circonstance assure à la décision un caractère définitif, elle ne la rend pas nécessairement interlocutoire. Le point contesté et jugé ne pourra plus être remis en question, il est tranché définitivement ; mais selon que ce point fait partie du fond même du procès, ou qu'il est seulement de nature à y préjudicier, le jugement doit être réputé définitif ou interlocutoire.

Fréquemment, en effet, la contestation sur l'utilité ou l'admissibilité d'une mesure d'instruction rendra nécessaire l'appréciation d'un point faisant partie du fond du procès. Si le juge tranche expressément la question dans le dispositif de la décision rendue, l'autorité de la chose jugée va s'attacher à cette disposition et il ne sera plus possible d'y revenir. Il faut donc considérer comme définitif au fond le jugement qui prononce dès à présent sur le principe de

la condamnation, en nommant des experts pour en déterminer le chiffre : notamment celui qui décide qu'un fermier a procédé à tort à un ébranchement et ordonne une expertise pour évaluer le dommage (1), ou celui qui déclare que le dommage occasionné par un délit de contrefaçon consiste uniquement dans la perception des bénéfices illégitimes et donne mission aux experts d'en rechercher la quotité (2).

Mais il faut encore considérer comme telles, bien que la jurisprudence les qualifie couramment d'interlocutoires, toutes les décisions qui, sans prononcer encore d'absolution ni de condamnation parce qu'il reste des points de fait à éclaircir, fixent dès à présent une question de droit et l'éliminent du débat ; par exemple, le jugement qui, sur une poursuite pour nouvel œuvre sur des bâtiments sujets à retranchement, décide que la contravention serait prescrite aux termes de l'article 640 du Code d'instruction criminelle si le travail confortatif date de plus d'une année et autorise à l'établir par témoins (3), ou celui qui dans une poursuite pour contrefaçon, avant d'ordonner une expertise sur la similitude des produits incriminés, a dès alors reconnu la brevetabilité de l'invention et la validité du brevet (4), ou encore celui qui, se méprenant sur la prétention de la partie

(1) Cass. Crim., 11 juillet 1806. B. 112.

(2) Douai, 11 avril 1893. D. 94, 2. 235. V. encore Alger, 1^{er} mai 1891. *Rev. Algér.* 91, p. 349.

(3) Cass. crim., 25 mai 1850. B. 174.

(4) Cass. civ., 9 janvier 1858. D. 64. 5. 227 - Crim., 10 août 1860. D. 60. 1. 513.

civile et sur la portée véritable du brevet, a changé le terrain de la discussion, déplacé la question et méconnu le véritable objet du brevet (1) ; enfin, l'arrêt ayant décidé contrairement aux conclusions de la partie civile que la vente des spiritueux importés ne rentrait pas dans le monopole du fermier des spiritueux de la Martinique, et ordonné comme conséquence de cette décision rendue en droit une expertise à l'effet de vérifier si les boissons saisies avaient été fabriquées avec du tafia ou avec un spiritueux importé (2).

Au lieu d'écarter expressément l'objection opposée à la mesure d'instruction, le juge peut passer outre et l'ordonner sans statuer sur la question ; dans ce cas, sa décision n'affecte pas sur ce point un caractère définitif puisqu'il n'y a rien encore de jugé, mais il manifeste suffisamment son intention de ne pas admettre un moyen qui aurait rendu inutile la mesure qu'il prescrit : il y a ici, à proprement parler, préjugé et décision interlocutoire. Tel est le cas du jugement qui admet le prévenu de délit de chasse à prouver que sa propriété, où il chassait, était close de fossés, alors que la partie publique soutenait que cette circonstance n'était pas suffisante pour faire disparaître le délit (3) ; de celui qui, dans une poursuite contre un adjudicataire de coupes de bois pré-

(1) Cass. crim., 13 août 1857. B. 303.

(2) Cass. crim., 23 juin 1880. B. 132. V. encore Cass. crim., 23 février 1860. B. 54 — 19 octobre 1893 ; S. 94. I. 159 ; D. 95. I. 489.

(3) Cass. crim., 14 mai 1836. B. 148.

venu d'avoir abattu des arbres de réserve, ordonne avant faire droit le mesurage de ces arbres, contrairement à la prétention de l'administration forestière qui soutenait que l'amende devait être fixée non au pied de tour, mais au pied d'arbre abattu (1), ou sur une poursuite pour contravention au décret défendant aux voitures publiques de transporter plus de voyageurs qu'il n'y a de places déclarées, admet l'offre du prévenu de prouver que les voyageurs en surplus ne payaient pas leur place, sans égard pour l'objection de la partie adverse que cette circonstance ne pouvait faire disparaître la contravention (2); ou enfin de celui qui donne à un expert la mission de vérifier si des produits, au-dessous d'une certaine dimension, ne cessent pas d'être frappés par le tarif d'octroi invoqué, alors que l'administration le prétendait applicable quelles que fussent les dimensions (3).

Souvent la contestation soulevée à propos de la mesure d'instruction, sans atteindre un point du fond, n'a pour objet que l'administration de la preuve elle-même. Dans ce cas la décision rendue, qu'elle statue expressément ou non sur la question discutée, présente à son égard un caractère définitif, car la contestation deviendra de toute façon sans objet une fois la mesure exécutée. Ainsi une vérification est ordonnée pour laquelle il était dénié que la juridic-

(1) Cass. crim., 2 août 1810. B. 96, S. et P. chr.

(2) Cass. crim., 15 octobre 1819. B. 111. S. et P. chr.

(3) Cass. crim. 23 janvier 1885. B. 37; D. 86. I. 230.

tion saisie eût compétence (1). Il en est de même toutes les fois que le tribunal est amené par les conclusions des parties à statuer sur la recevabilité de la preuve (2), par exemple, lorsqu'en rejetant les conclusions contraires du prévenu il ordonne l'audition comme témoin d'un expert dont l'expertise avait été annulée (3), lorsqu'il admet une preuve testimoniale dans un cas où la loi exigerait une preuve écrite, notamment pour la preuve d'un contrat civil sur l'existence duquel se base la poursuite (4), ou que, pour admettre cette preuve, il apprécie l'existence d'un commencement de preuve par écrit (5), lorsqu'il statue sur la pertinence contestée des faits allégués à l'effet d'établir l'inexistence de la contravention (6), ou sur l'admissibilité de la preuve des faits diffamatoires imputés à la partie civile (7), ou lorsqu'il admet la preuve contraire à un

(1) Cass. crim., 21 juin 1877. B. 147; S. 78. 1. 46; D. 77. 1. 408. *J. de Dr. crim.*, 78. p. 94.

(2) Cass. crim., 2 août 1810; S. et P. chr. — 6 octobre 1826. B. 196, P. chr.

(3) Cass. crim., 29 janvier 1904. B. 60; S. 1907. 1. 58.

(4) Cass. crim., 26 septembre 1823. S. et P. chr. — 28 août 1824. S. et P. chr. — 10 août 1850. B. 253.

(5) Cass. crim., 23 février 1860. B. 54.

(6) Cass. crim., 14 décembre 1906; S. 1909. 1. 421; D. 1908. 1. 444.

(7) Cass. crim., 6 avril 1832, P. t. XXIV, p. 944 — 9 mars 1850. B. 84; S. 50. 1. 479; D. 50. 1. 139 — 24 juillet 1886 B. 276; D. 86. 1. 476 — 3 juin 1905; S. et P. 1907. 1. 371. Pand. 1905. 1. 384.

procès-verbal que la partie publique prétendait n'en être pas susceptible (1).

Il en est encore ainsi des jugements qui mettent une preuve à la charge de l'une des parties (2), ou qui statuent sur l'attribution des frais de la mesure d'instruction (3).

Toutes ces décisions tranchent quelque point de droit relatif à la preuve. Il en résulte que ce point est acquis, notamment que la preuve sera administrée et qu'elle pourra former un élément de la conviction du juge. Ce n'est pas là un préjugé puisqu'il n'y a pas d'indication du sens dans lequel le juge statuera. Pour qu'il y ait préjugé, il faut que la preuve ordonnée soit telle qu'elle paraisse devoir entraîner la décision des juges : par exemple la preuve des faits diffamatoires qui ferait disparaître le délit. La décision admettant une telle preuve, après contestation, présentera bien, quant au fond, un caractère interlocutoire, mais ce caractère dérivera de la nature de la preuve admise et non de l'existence d'une contestation. Si donc la jurisprudence admet le recours immédiat sur toutes les décisions que nous venons de citer, c'est en réalité parce qu'elles sont définitives et non parce qu'elles seraient interlocutoires.

(1) Cass. crim., 14 mars 1811 ; S. et P. chr. — 22 mars 1828, P. chr. — 5 juillet 1877. B. 159 ; S. 77. 1. 391 ; P. 77. 972 ; D. 78. 1. 95 — 25 avril 1885. B. 124 — 27 janvier 1891. S. 91. 1. 464 et la note.

(2) Cass. crim., 30 juillet 1869. D. 70. 1. 47.

(3) Cass. crim., 1^{er} février 1811. B. 9.

Enfin, si la contestation élevée à propos de la mesure d'instruction n'engageait aucune question de droit et n'a porté que sur son opportunité, le jugement qui l'ordonne ou la refuse n'a qu'un caractère préparatoire (1). Ne pourrait-on dire cependant qu'il y a préjugé, lorsque le tribunal, en rejetant une preuve offerte comme inutile ou surabondante, manifeste qu'il se considère comme suffisamment éclairé et que sa conviction est faite ? Mais le juge est maître de sa conviction et on ne peut lui en faire un grief distinct de sa décision définitive.

Ainsi la circonstance qu'une mesure d'instruction a été ordonnée après contestation ne lui confère pas le caractère interlocutoire. Il faut reconnaître, cependant, qu'elle peut déterminer indirectement ce résultat : en effet, en présence des conclusions opposées des parties, le juge sera amené à motiver sa décision et pourra, dans ses motifs, exprimer des considérations sur le fond du procès qui constitueront un préjugé.

Nous avons dit, d'autre part, que le préjugé ne peut résulter que d'une mesure d'instruction ordonnée en termes assez précis pour qu'il en résulte une

(1) Cass. crim., 11 août 1826. B. 157, S. et P. chr. — 4 mai 1838 B. 121. — 5 avril 1845, S. 45. 1. 752, P. 45. 2. 101. D. 45. 1. 247, *J. crim.* XXVII. 153. — 27 décembre 1850. B. 438. — 15 juillet 1870. B. 143. — 14 novembre 1872. B. 267. *J. de Dr. Crim.* 72. p. 364. — 25 mars 1880. B. 67. — 5 février 1909, B. 85. — 9 juillet 1909, D. 1909. 1. 433. — 17 décembre 1910, B. 648. — 29 avril 1911. B. 223.

indication du sens dans lequel le juge est disposé à statuer. Lorsque le juge cherche à s'éclairer d'une façon générale, sans diriger ses recherches sur un point déterminé, la mesure demeure purement préparatoire. Ainsi le tribunal ordonne l'apport de documents sans préciser quels points il y veut vérifier (1), un transport sur lieux (2), l'examen mental du prévenu (3), l'examen par experts de son écriture (4), en matière civile la comparution des parties (5), ou une expertise destinée à lui procurer des documents nouveaux et à compléter l'instruction (6) ; il autorise les parties à faire entendre des témoins sur les faits qu'elles allèguent, mais sans préciser actuellement la portée qu'il accorde à ces faits (7). Toutes ces décisions sont préparatoires ; car la généralité des termes dans lesquels elles sont conçues ne trahit pas l'opinion du juge.

Il en est encore de même, bien que la mesure d'instruction porte sur une question déterminée, si

(1) Cass. crim. 11 décembre 1824, S. et P. chr., D. 25. 1. 23. — 11 août 1826, B. 157, S. et P. chr. ; D. 26. 1. 450. — 13 septembre 1850. B. 308.

(2) Cass. crim. 28 avril 1854, B. 127, D. 54. 5. 95. — 28 juin 1861, D. 61. 5. 286.

(3) Cass. crim. 13 novembre 1908. B. 434. *Contrà* Agen, 30 décembre 1885. *Rec. Ar. Agen*, 86 p. 107.

(4) Cass. crim., 14 janvier 1898. B. 16.

(5) Agen, 5 juillet 1831. D. 32. 2. 155.

(6) Cass. crim., 13 novembre 1858. B. 269.

(7) Cass. crim., 14 octobre 1856. B. 339, D. 56. 1. 405. — 6 février 1858. B. 39. — Poitiers, 21 décembre 1888. *Gaz. Pal.* 89. 1. 53. — V. encore Cass. crim., 7 décembre 1911. B. 566.

elle a pour but d'établir un point de fait dont l'influence sur la solution du fond n'est pas indiquée ou n'apparaît pas comme logiquement nécessaire. Par exemple, ont été jugées préparatoires l'expertise ordonnée dans une poursuite pour inondation des fonds d'autrui pour vérifier si les eaux, portées à la hauteur indiquée dans le procès-verbal pouvaient réellement produire ce dommage (1), celle qui, sur une poursuite pour violation des lois sur les sociétés, tend à établir si le capital social a été souscrit et versé et à déterminer les circonstances de fait des opérations incriminées (2), l'expertise ayant pour but de vérifier si l'écrit diffamatoire dénié émane du prévenu (3), ou si des manœuvres frauduleuses ont été employées par le prévenu d'escroquerie pour obtenir la remise de fonds (4).

Il en est ainsi surtout lorsque la décision, en ordonnant la mesure d'instruction, réserve expressément d'autres moyens qui pourront entrer en ligne de compte pour la solution définitive et combattre l'effet de la mesure d'instruction, notamment lorsqu'en matière de construction en empiètement sur la voie publique le tribunal ordonne une expertise pour la

(1) Cass. crim., 5 avril 1845, S. 45. 1. 752, P. 45. 2. 101, D. 45. 1. 247. *I. Crim.* XXVII. 153.

(2) Cass. crim., 21 janvier 1887. B. 20. — 12 mars 1887. B. 106.

(3) Cass. crim., 30 octobre 1886. B. 367.

(4) Cass. crim., 30 novembre 1906, S. 1907. 1. 534, *Gaz. Pal.* 1907. 1. 46, *Pand.* 1907. 1. 61, *Le Droit*, 16 mars 1907.

constatation de l'empiètement, mais réserve au prévenu le droit de prouver qu'il s'est conformé à un arrêté d'alignement préalablement obtenu (1) ; ou que sur une poursuite pour contrefaçon il fait constater par expert l'état matériel des produits argués de contrefaçon et leur similitude avec le produit breveté sans trancher actuellement les questions soulevées sur la nouveauté du produit et la validité du brevet (2).

Il n'y a donc préjugé que s'il résulte soit des termes eux-mêmes du jugement, soit de la nature de la mesure ordonnée, une relation directe et logiquement nécessaire avec la solution du procès. Le caractère interlocutoire s'attache en conséquence notamment aux décisions qui admettent le prévenu à administrer la preuve de faits considérés comme de nature à effacer le caractère délictueux de l'acte incriminé en lui-même ; par exemple de l'existence d'un cas de force majeure ayant déterminé l'acte contraventionnel, la preuve des faits diffamatoires (3), la preuve que le terrain sur lequel a été commis le délit de chasse était clos (4) ; la preuve de la bonne foi du prévenu (5), ou celle que l'article de journal incriminé était purement le compte rendu des débats

(1) Cass. crim., 10 décembre 1864, D. 65. 5. 243.

(2) Cass. crim., 10 janvier 1862, D. 65. 5. 244. V. encore Cass. Crim. 27 janvier 1854. *Gaz Trib.* 28 janvier. 54.

(3) Cass. crim., 24 juillet 1886. D. 86. 1. 476 et les autres arrêts cités p. 86, n. 7.

(4) Cass. crim., 28 mai 1836. B. 167, P. chr., S. 36. 1. 778.

(5) Cass. crim., 13 juin 1884. B. 188. — Pau, 9 janvier 1858, *J. min. Pub.* p. 131.

de la Cour d'assises (1). Il s'attache également à celles qui admettent une preuve tendant à invalider le texte ou l'acte qui forme la base légale de la poursuite, comme la preuve que le règlement invoqué ne s'appliquait pas au contrevenant (2), qu'il était tombé en désuétude ou abrogé par une tolérance contraire (3), ou entaché d'excès de pouvoir (4), ou tendant à établir la validité d'une exception péremptoire ; par exemple la preuve des faits de prescription articulés par le prévenu (5).

La décision est encore interlocutoire lorsqu'elle ordonne une vérification qui apparaît comme devant décider à elle seule du sort de la poursuite. Ainsi cette qualité doit être reconnue au jugement commettant un expert à l'effet de vérifier le caractère confortatif, insalubre ou dangereux des travaux dont la destruction avait été ordonnée (6) et au jugement qui, en matière de contrefaçon, donne mission aux experts non seulement de noter les particularités techniques des objets brevetés et de ceux prétendus contrefaits, mais encore de se prononcer sur l'étendue du brevet et sur les antériorités allé-

(1) Cass. crim., 7 décembre 1899. D. 1901. 1. 144.

(2) Cass. crim., 16 août 1838. B. 279, S. 39. 1. 337.

(3) Cass. crim., 8 janvier 1864. B. 8, S. 64. 1. 247, P. 64. 844. D. 66. 5. 278. — 10 janvier 1879. D. 79. 1. 276.

(4) Cass. crim., 10 décembre 1909. B. 585.

(5) Cass. crim., 5 avril 1845. *J. de Dr. crim.*, t. XVIII, p. 153.

(6) Cass. crim., 18 septembre 1835. B. 364, S. 36. 1. 112, P. chr., D. 36. 1. 168. — 6 mars 1845. P. 45. 11. 575, — 15 février 1889. Pand. 89. 1. 475, D. 90. 1. 190. *Rev. Proc. civ.* 90, p. 374. V. encore Cass. crim., 5 novembre 1829. B. 250.

guées contre sa valeur légale, cette mission comportant la solution complète du procès (1) ou encore à celui qui ordonne une visite de lieux à l'effet de vérifier si l'endroit où aurait été commis un outrage public à la pudeur, pouvait être vu de la voie publique (2).

En somme, le préjugé qui fait les interlocutoires n'est jamais une relation forcée entre le résultat de la mesure ordonnée et la solution du procès, puisqu'il ne lie pas le juge, mais c'est une relation qui doit être, en l'état actuel de la cause, au moins logiquement nécessaire.

Cette relation peut exister, nous l'avons vu, soit à l'égard de la solution complète et définitive du procès, soit à l'égard d'une question isolée faisant partie du fond et dont l'admission de la mesure interlocutoire a impliqué l'examen préalable, pourvu qu'elle n'ait pas été expressément vidée, car tout jugement qui tranche expressément une question soit de fait, soit de droit, est sur ce point plus qu'un interlocutoire, il est définitif. Mais cette distinction, qui n'est pas toujours faite par les arrêts, ne présente pas d'intérêt pratique puisque les mêmes règles s'appliquent aux décisions interlocutoires et aux décisions définitives. C'est donc seulement entre préparatoires et interlocutoires que nous aurons à constater des différences en étudiant maintenant la portée pratique de la classification des décisions avant dire droit.

(1) Cass. crim., 27 janvier 1882. B. 30, D. 82. 1. 277.

(2) Limoges, 11 août 1898. *Rec. Arr. Riom.* 98-99, p. 46.

CHAPITRE III

De la portée pratique de la classification des décisions avant dire droit

La distinction entre les décisions avant dire droit selon qu'elles sont préparatoires, interlocutoires ou définitives, n'offre d'intérêt qu'au point de vue de l'exercice des voies de recours. Les voies de recours ont pour but, dans notre législation actuelle, de protéger un intérêt légitime qui aurait été lésé par une décision rendue à tort ; mais elles ne doivent pas devenir, en servant à retarder le jugement définitif, un obstacle à la répression. Elles ne sont donc ouvertes qu'à l'encontre des décisions qui peuvent causer à l'une des parties un grief sérieux, soit parce qu'elles tranchent, dès à présent, contrairement à ses prétentions, une question touchant au fond du procès, soit parce que simplement elles trahissent

de la part du juge une opinion défavorable qu'il pourrait encore rétracter, mais qu'il importe dès à présent de détruire pour éviter son influence. Si la décision rendue, au contraire, ne juge ni même ne préjuge rien au fond, si la question incidente qu'elle vide est purement de procédure, elle ne peut causer aucun préjudice sérieux. Les parties doivent en ce cas attendre le jugement définitif pour savoir si elles ont réellement à se plaindre de leur juge, et il leur sera loisible d'attaquer alors, s'il y a lieu, la décision définitive avec toutes celles qui l'ont précédée.

Ainsi les décisions interlocutoires, comme les décisions définitives, sont susceptibles de recours par elles-mêmes ; les décisions préparatoires ne peuvent être entreprises que conjointement avec la décision définitive. Telle est la règle générale dont nous allons étudier les détails d'application relativement à l'époque du recours, à sa forme, à son effet, en nous plaçant tant au point de vue de l'appel qu'à celui du pourvoi en cassation.

SECTION I. — DE L'ÉPOQUE DU RECOURS

L'article 451 du Code de Procédure civile dispose que : « l'appel d'un jugement préparatoire ne pourra être interjeté qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce jugement et le délai de l'appel ne courra que du jour de la signification du jugement définitif. . . »

« L'appel d'un jugement interlocutoire pourra être interjeté avant le jugement définitif ».

Aucune disposition analogue n'ayant été insérée au Code d'instruction criminelle, il y avait lieu de se demander si cette règle édictée en matière civile devait être également appliquée aux décisions des tribunaux de répression.

La question ne se posait du moins que pour les jugements des tribunaux correctionnels, car en ce qui concerne les jugements des tribunaux de simple police, le doute était exclu par l'article 172 du Code d'instruction criminelle, aux termes duquel ces jugements ne peuvent être attaqués par la voie de l'appel que lorsqu'ils prononcent un emprisonnement, ou des amendes, restitutions et autres réparations civiles excédant la somme de cinq francs. La faculté ouverte par ce texte constituant une innovation sur la législation antérieure, puisque les articles 153 et 154 du Code du 3 brumaire an IV prohibaient absolument l'appel des jugements de simple police, il a été interprété restrictivement, et la jurisprudence est d'accord avec la doctrine pour reconnaître que la voie de l'appel n'est possible contre aucun jugement avant dire droit, qu'il soit préparatoire, interlocutoire ou définitif sur un incident, puisque par hypothèse il ne prononce pas de condamnation (1). Il n'est donc possible à aucune époque

(1) V. Berriat Saint-Prix, *Simple police*, p. 344. — F. Hélie t. VI, n° 2738. — Le Sellyer, *De la Compétence*, t. I, n° 21.

de relever appel contre les décisions statuant sur la compétence, ou sur d'autres exceptions, ou admettant une question préjudicielle (1). Mais si ces décisions ne sont pas susceptibles par elles-mêmes d'appel, lorsqu'elles auront été suivies d'un jugement de condamnation et que ce dernier en aura été frappé, les juges du second degré se trouveront saisis par l'effet dévolutif du recours de tous les moyens invoqués devant les premiers juges, même des exceptions qui auraient été rejetées par des décisions distinctes du jugement sur le fond (2), et le résultat se trouve sensiblement le même que si la décision incidente avait pu être entreprise directement, mais seulement en même temps que le jugement définitif. On peut donc dire que les jugements rendus avant dire droit par les tribunaux de simple police sont tous traités au point de vue de l'appel comme des décisions préparatoires.

Au sujet des jugements rendus par les tribunaux de police correctionnelle, il n'y avait d'autre texte que l'article 199 du Code d'instruction criminelle, ainsi conçu :

« Les jugements rendus en matière correctionnelle pourront être attaqués par la voie de l'appel. »

(1) Cass. crim., 29 janvier 1813. S. et P. chr. — 31 mai 1818. S. et P. chr. — 11 juin 1818. S. et P. chr. — 24 juillet 1818. S. et P. chr. — 25 juin 1824. S. et P. chr. — 12 juin 1828. B. 169. — 20 février 1829. S. chr. — 31 août 1848. S. 48. 1.746; P. 49. 2.451. — 18 février 1858. B. 52. — 16 avril 1880. S. 81. 1.137, P. 81. 1.292.

(2) Cass. crim. 12 août 1910. B. 457.

Cette faculté accordée en termes généraux excluait-elle la distinction que venait d'établir le Code de procédure civile? Il s'est trouvé un auteur pour le soutenir : « Il faut remarquer, a écrit Legraverend (1), que la procédure, en toute matière de répression, est essentiellement distincte de la procédure en matière civile et que les règles applicables à l'une ne peuvent être étendues à l'autre; et comme le Code d'instruction criminelle n'établit aucune restriction au droit d'appel des jugements correctionnels, on doit en conclure avec assurance que la disposition de ce Code s'applique à tout jugement en matière correctionnelle ». — « Il est utile, ajoute-t-il plus loin, il peut même être nécessaire que le ministère public puisse attaquer un jugement préparatoire en matière correctionnelle, s'il tendait à entraver le cours de la justice ou s'il s'écartait des règles ordinaires de l'instruction ».

L'assurance de Legraverend n'a pas été partagée, et sauf Favart de Langlade qui cite son opinion sans la critiquer (2), tous les auteurs ont adopté franchement la solution opposée (3).

(1) Législation criminelle, t. II. p. 398.

(2) Répertoire, v^o Appel sect. 2, § 1, n^o 5.

(3) V. Carnot, Comment. du C. I. C. sur l'art. 199. — Bourguignon, Jurisp. des Codes crim. Ibid. — Merlin, Rép. v^o Appel, § 3, p. 386. — Dalloz, Rép. 1^{re} édition, v^o Appel, p. 551, 2^e édition v^o Appel en mat. crim. n^{os} 131, 295, 296. — Berriat Saint Prix, Trib. crim., 2^e partie, t. II n^o 1053. — Massabiau, Manuel du M. P., t. II n^o 2173. — Dutruc, Mémorial du M. P. v^o Appel corr., n^o 2. — Le Poittevin, Dict. form. des Parquets, t. I. v^o Appel, p. 138, § 2, n^o 5. —

A l'application stricte des textes dans leur domaine respectif que préconisait Legraverend, on oppose que le Code de procédure civile constitue au contraire le droit commun et qu'il faut toujours se référer à ses dispositions dans le silence du Code d'instruction criminelle. Les emprunts qui lui sont ainsi faits sont nombreux : par exemple on applique couramment en matière criminelle l'article 172 prohibant la jonction du déclinatoire au fond, à moins d'indivisibilité (1), et les articles 378 et suivants qui règlent les récusations de juges (2).

En ce qui concerne particulièrement l'article 451, les raisons qui en justifient la disposition se retrouvent et sont même plus impérieuses en matière répressive. La justice criminelle, en effet, doit être plus rapide, car la peine n'est efficace et exemplaire que si elle suit de près l'infraction. S'il importe aux particuliers que la solution de leurs procès ne puisse être indéfiniment retardée par des recours moratoires, c'est l'intérêt général qu'en matière criminelle ils tiendraient en suspens, et cet intérêt serait d'autant plus compromis que les recours purement moratoires sont plus à craindre de la part des inculpés désireux

Trébutien, t. II, p. 575 — Rodière, p. 363. — Morin, Rép. v^o Appel, n^{os} 10, 11, 44 et v^o Trib. corr., n^o 28. — Le Sellyer, De la Compétence; t. I, n^o 55, p. 81. — Ortolan, t. II p. 609. — F. Hélie, t. VI, p. 740. — Garraud, Précis, p. 927, Traité, t. III, p. 564.

(1) Cass. crim. 14 janvier 1898, B. 17 — 26 juillet 1902, Pand. 1903, I. 387.

(2) Cass. crim. 3 août 1838. B. 259.

de retarder par tous les moyens le châtiment redouté et que ne retient pas la crainte des frais. D'autre part, à l'inverse, il est également urgent pour l'inculpé qui se défend de bonne foi que la poursuite soit solutionnée et que son sort ne reste pas incertain par l'effet d'appels incidents émanés de la partie publique, surtout si pendant l'instruction il est en état de détention préventive.

D'ailleurs, le Code d'instruction criminelle succédait à un régime sous lequel l'appel des jugements préparatoires était sévèrement prohibé. Si ses rédacteurs avaient eu l'intention de l'autoriser, ils auraient certainement insisté sur cette importante innovation.

Enfin le meilleur argument se tire de l'article 416 de ce Code qui édicte à propos du pourvoi en cassation une règle analogue à celle de l'article 451 du Code de procédure : le pourvoi n'est pas ouvert entre les arrêts préparatoires et d'instruction avant l'arrêt définitif ; on ne voit pas pourquoi il en serait autrement de l'appel.

La théorie de la doctrine a été constamment adoptée aussi par la jurisprudence et l'on ne peut guère citer qu'un ancien arrêt de la Cour de Limoges (1) comme ayant jugé que l'article 451 n'était applicable qu'en matière civile et que l'appel était recevable contre un jugement préparatoire. Au contraire, s'inspirant sans doute de l'article 416 du Code d'instruction criminelle qui ne mentionne que les décisions préparatoires et d'instruction, le tribu-

(1) 12 mai 1826.

nal supérieur d'Evreux avait décidé (1) « qu'en matière criminelle, il n'y a pas proprement de ces jugements dits interlocutoires en matière civile, ayant le même caractère et les mêmes effets ». Mais l'arrêt de la Cour de Limoges a été cassé (2) et depuis, la Cour de cassation a fait constamment aux jugements des tribunaux correctionnels l'application de la distinction entre préparatoires et interlocutoires (3). Cette application n'est plus actuellement discutée.

L'appel n'est donc pas recevable immédiatement des jugements préparatoires. Il ne pourra être interjeté qu'après le jugement définitif et à condition de frapper d'appel en même temps ce dernier jugement. Enfin, le délai d'appel contre le jugement préparatoire ne court que de la date du jugement définitif ou de sa signification, s'il a été rendu par défaut. Au contraire, la voie de l'appel est ouverte sur le champ contre les jugements interlocutoires, et il en est de même contre les jugements définitifs sur incidents puisque ces derniers sont des jugements définitifs (4).

En ce qui concerne le pourvoi en cassation, l'article 416 du Code d'instruction criminelle formule une règle semblable, mais dans des termes un peu différents :

(1) 20 décembre 1844. D. 45. 1. 247.

(2) Cass. crim., 11 août 1826, B. 157.

(3) Cass. crim., 22 janvier 1825. B. 15. — 25 novembre 1826. B. 237. — 10 février 1893. B. 97. — 13 novembre 1858. B. 269.

(4) Cass. crim., 12 mars 1829 B. 62.

« Le recours en cassation contre les arrêts préparatoires et d'instruction et les jugements en dernier ressort de cette qualité ne sera ouvert qu'après l'arrêt ou jugement définitif. . . La présente disposition ne s'applique point aux arrêts ou jugements rendus sur la compétence. »

Ce texte ne mentionne pas les arrêts ou jugements interlocutoires, et dans ce silence on s'est demandé si les rédacteurs du Code avaient voulu appliquer au pourvoi en cassation la distinction faite par l'article 451 du Code de Procédure civile, ou si les décisions préparatoires et d'instruction pour lesquelles le pourvoi était exclu, comprenaient tous les avant dire droit sans autre exception que les décisions sur la compétence. Les partisans de cette dernière opinion invoquent l'argument suivant : que si l'article 416 a fait dans son second alinéa une exception expresse pour les décisions sur la compétence, c'est qu'elles eussent été sans cela enveloppées dans la prohibition générale que venait d'établir l'alinéa précédent. Or les jugements sur la compétence ne sont pas des préparatoires, même pas des interlocutoires, ce sont des jugements définitifs. Il faut donc reconnaître que l'article 416 a voulu englober dans la double dénomination : arrêts préparatoires et d'instruction tous les arrêts ou jugements rendus avant la décision qui met fin à la poursuite (1).

Cette théorie fut d'abord suivie par la jurisprudence qui, pour permettre le pourvoi immédiat contre

(1) V. Rodière, p. 465.

les arrêts interlocutoires, s'ingénia à y reconnaître des décisions sur la compétence, notamment pour les jugements admettant une exception préjudicielle (1) ; et elle est demeurée celle de la jurisprudence belge qui considère comme irrecevable le pourvoi entre les arrêts sur des incidents, quelle qu'en soit la nature (2).

Mais en France, la plupart des auteurs se sont ralliés à l'opinion opposée. Ils répondaient par un argument tiré aussi du texte de l'article 416 : cette disposition avait employé évidemment, comme synonymes, les termes préparatoires et d'instruction, puisqu'elle ajoutait ensuite « et les jugements en dernier ressort de *cette qualité* », montrant bien qu'il ne s'agissait que d'une seule et même catégorie de décisions. Or l'article 416 se présentant comme une dérogation au droit commun, on devait l'appliquer restrictivement, et puisque ses termes la limitaient aux décisions préparatoires, les décisions interlocutoires et les arrêts définitifs sur incidents devaient rester sous l'empire de la règle générale, c'est-à-dire être susceptibles de pourvoi par eux-mêmes et isolément.

La doctrine concluait donc à l'application en cette matière encore de la distinction entre préparatoires et interlocutoires et à l'assimilation complète entre les articles 451 du Code de procédure et 416 du Code

(1) V. Cass. crim., 28 février 1812. S. et P. chr.

(2) Cass. Belge, 19 février 1872, D. 74. 5. 66. — 8 décembre 1873, D. 74. 5. 65. V. Thonissen, t. II, p. 196.

d'instruction criminelle (1), et la jurisprudence s'est rapidement fixée en ce sens (2).

Il est à remarquer d'ailleurs qu'en matière civile la règle de l'article 451 est couramment étendue par analogie au pourvoi en cassation, bien que rigoureusement cette matière doive encore être régie par l'article 14 de la loi du 2 brumaire an IV, lequel n'a point été abrogé par le Code de procédure civile et était autrefois interprété comme excluant le pourvoi même contre les arrêts interlocutoires (3). Il y a donc actuellement similitude entre la procédure civile et la procédure pénale au double point de vue de l'appel et du pourvoi.

Ainsi c'est seulement après qu'a été prononcée la décision définitive que le recours se trouve ouvert contre les décisions préparatoires. Mais cet effet de rendre le recours possible contre les sentences qui l'ont précédée, n'est pas attaché uniquement à celle qui termine la poursuite. On admet qu'il est produit par toute sentence interlocutoire ou définitive sur incident qui est par elle-même susceptible de recours. Dès qu'une décision de cette nature est intervenue, les parties peuvent relever appel ou se pour-

(1) V. Carnot et Bourguignon sur l'art. 416, Legraverend, t. II, p. 387, F. Hélie, t. VIII, p. 364.

(2) Cass. Crim., 28 juillet 1820, P. chr. — 9 juillet 1824, S. et P. chr. — 18 octobre 1832, P. chr. — 16 août 1838, S. 39. 1. 337. — 13 septembre 1845. B. 288. — 9 janvier 1858. B. 7. — 19 février 1859. B. 60. — 3 mars 1860. B. 67. — 16 mars 1878. B. 75.

(3) V. Glasson, t. II, p. 181.

voir contre toutes les décisions préparatoires qui l'ont précédée en même temps que contre elle-même. Il en est ainsi notamment des décisions sur la compétence (1). Il est avantageux en effet de vider simultanément les griefs qui pouvaient exister contre la procédure antérieure puisqu'il n'en résulte aucun retard supplémentaire.

Le recours contre les décisions préparatoires ne peut, en outre, être formé que conjointement avec celui dirigé contre le jugement définitif. L'article 451 le dit expressément pour l'appel et on le supplée dans l'article 416, car cette règle est de toute évidence: on ne saisit pas, en effet, quel serait l'intérêt pratique d'un recours, qui ne frapperait que l'avant dire droit et non le jugement définitif, puisqu'après que ce dernier a été rendu les griefs que pouvaient causer les préparatoires ont nécessairement perdu leur existence individuelle: ou bien ils se sont évanouis, démentis par une solution favorable, ou bien ils sont confondus dans le préjudice causé par la décision définitive. Il faut donc que le recours soit également recevable à l'égard de cette dernière. Notamment le pourvoi en cassation n'est possible que si l'arrêt sur le fond n'est plus susceptible d'être réformé par des voies ordinaires et il doit être déclaré irrecevable si cet arrêt ayant été rendu par défaut, le délai d'opposition n'était pas encore expiré lorsque le pourvoi a été formé (2).

(1) Cass. Crim., 7 mars 1903. B. 98. — 18 décembre 1908, B. 508, *Gaz. Pal.* 1909. 1. 680. — 9 décembre 1910. B. 619.

(2) Cass. Crim. 31 mai 1907. B. 248. — 29 janvier 1909. B. 60.

Le recours immédiat contre les décisions préparatoires étant prohibé, ces décisions doivent nécessairement être exécutées et il a paru inutile d'imposer aux parties qui voudraient conserver la faculté de les attaquer des protestations et des réserves expresses à chaque acte d'exécution.

La partie qui se soumet à une telle décision ne peut être réputée y acquiescer tacitement, car n'étant pas libre de prendre un autre parti, elle ne saurait renoncer à l'exercice d'une faculté qui ne lui est pas encore octroyée. Aussi l'article 451 du Code de procédure dispose que l'appel sera recevable encore que le jugement préparatoire ait été exécuté sans réserves. L'article 416 du Code d'instruction criminelle a reproduit cette règle dans des termes analogues : « L'exécution volontaire de tels arrêts ou jugements préparatoires ne pourra en aucun cas être opposée comme fin de non recevoir ». Et elle était déjà écrite dans l'ordonnance de 1670. Mais il semble que dans la théorie actuelle des voies de recours en matière pénale, cette disposition de l'article 416 est bien superflue.

On considère, en effet, que les décisions rendues en matière répressive engageant l'intérêt général et l'ordre public, elles ne peuvent faire l'objet d'aucun acquiescement anticipé et que leur acceptation ne peut résulter que de l'expiration des délais impartis pour les attaquer. Si l'acquiescement exprès serait sans effet, il doit en être de même à plus forte raison de l'acquiescement tacite résultant de l'exécution volontaire.

Il est constamment admis que les parties ne peuvent renoncer à une voie de recours, dans la mesure tout au moins où la pénalité est intéressée à ce qu'elle soit suivie (1), mais il a été jugé que ce principe s'applique même aux décisions incidentes qui ne prononcent pas de condamnation et cette solution doit être approuvée, car elles intéressent au même point les droits de la défense et la liberté des citoyens (2). Or, si l'exécution volontaire ne peut emporter acquiescement à l'égard des décisions contre lesquelles le recours est ouvert, il n'y avait pas besoin d'un texte spécial pour qu'il en fût de même à l'égard des décisions préparatoires, dont l'appel ni le pourvoi ne sont actuellement possibles.

La sanction des règles qui précèdent est la nullité du recours prématurément formé. On a discuté, en matière civile, sur le caractère de cette nullité. Est-elle d'ordre public ou simplement relative? M. Garsonnet, argumentant des termes absolus de l'article 451 et de l'intérêt général, enseigne que l'irrecevabilité de l'appel immédiat des jugements préparatoires est d'ordre public (3). Mais la jurisprudence semble adopter l'opinion contraire, puisqu'il a été

(1) V. Garraud. *Traité t. III*, p. 598. — Cass.crim. 10 juin 1836. S. 36. I. 847. — 17 février 1859. B. 56. — 24 janvier 1862. S. 62. I. 544. — 11 février 1870. S. 71. I. 168. — 10 décembre 1903. S. 1904. I. 252. — 23 février 1906. S. 1906. I. 248 et la note.

(2) Cass. Crim. 19 octobre 1905. S. 1908. I. 550 et la note.

(3) Garsonnet, t. V, p. 139.

jugé notamment que le juge n'est pas tenu de suppléer d'office le moyen tiré de la nullité de cet appel (1), et qu'il ne peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation (2). En matière pénale, la question ne nous paraît pas douteuse : l'ordre public est intéressé au plus haut point à la célérité de la justice répressive et les juges ont certainement le droit et le devoir, même dans le silence de la partie adverse, d'écarter un recours interjeté en violation de la loi.

Il faut enfin observer que la prohibition du recours immédiat contre les préparatoires ne s'applique pas au pourvoi formé par le procureur général sur l'ordre du ministre de la justice contre les arrêts ou jugements contraires à la loi, en vertu de l'article 441 du Code d'instruction criminelle. Ce texte, en effet, n'exige pas que ces jugements ou arrêts soient définitifs et on le comprend facilement. On ne peut craindre, en ce cas, un recours moratoire et il importe, au contraire, d'empêcher l'exécution d'une décision illégale. L'annulation qui serait prononcée dans ce cas profiterait aux parties, malgré que le recours ne leur fût pas ouvert (3).

A la différence des décisions préparatoires, les décisions interlocutoires ou définitives sur incidents

(1) Cass. civ. 3 avril 1854. D. 54. 1. 244. — 25 novembre 1902. D. 1904. 1. 58. — 18 juillet 1904. D. 1905. 1. 134. S. et P. 1907. 1. 139.

(2) Cass. civ. 17 mai 1893. S. 93. 1. 304.

(3) Cass. crim. 4 janvier 1895. D. 95. 1. 303. — V. F. Hélie, t. VIII, p. 368.

peuvent faire l'objet par elles-mêmes d'un recours immédiat et sont absolument assimilées, à ce point de vue, aux décisions mettant fin à la poursuite. L'article 451 formule cette règle en ce qui touche l'appel et nous avons indiqué que la jurisprudence en interprétant l'article 416, applique cette même règle au pourvoi en cassation. Le recours est possible, même si la décision attaquée ne présente, dans la plupart de ses dispositions, qu'un caractère préparatoire, pourvu qu'elle contienne une disposition interlocutoire ou définitive et que ce soit elle que vise le recours. (1).

Mais il y a lieu de se demander si ces textes font du recours immédiat contre les interlocutoires une faculté ou une obligation. Il a été soutenu, en matière civile, que les parties qui n'ont pas mis à profit le droit qui leur était ouvert d'attaquer un jugement ou un arrêt interlocutoire dès qu'il avait été rendu, sont encore recevables à le faire après la décision définitive, tant que le recours contre cette dernière est possible, et malgré que les délais soient alors expirés à l'égard de l'avant dire droit (2).

On invoque en faveur de cette opinion les termes de l'article 451, portant que l'appel d'un jugement interlocutoire *pourra* être interjeté avant le jugement définitif. Il n'est pas dit qu'il devra nécessai-

(1) Cass. crim. 9 février 1877. B. 46.

(2) V. Chauveau sur Carré, t. IV, p. 68 et 77. — Garsonnet, t. 5, p. 163. — Contra Boitard, t. III, p. 87. — Merlin, Rép., t. XVI, p. 516, v^o Interlocutoire n. 2. — Berriat Saint-Prix, p. 774, n^o 42 B. — Glasson, t. II, p. 72.

rement être interjeté à cette époque. L'article 31 du même Code, relatif à l'appel des sentences des tribunaux de paix, est encore plus précis : « L'appel des jugements interlocutoires *est permis* avant que le jugement définitif ait été rendu. » Ces expressions potestatives n'indiquent pas une obligation, mais une faculté. La loi offre un avantage particulier en autorisant l'appel immédiat des jugements interlocutoires, mais la partie à laquelle ils causent grief peut n'en pas faire usage et attendre le jugement définitif. En effet, le préjugé qui lui porte tort n'étant pas un grief irréparable, la décision définitive peut encore être prononcée à son profit. Il est donc plausible qu'elle ne veuille pas appeler avant d'être sûre que son grief était réel et cette manière de procéder serait même à encourager, puisqu'elle aurait pour effet de diminuer le nombre des appels et des pourvois en cours d'instance, qui retardent et compliquent les procédures. En obligeant les parties à recourir immédiatement, sous peine de déchéance, on les multiplierait au contraire.

On fait remarquer, dans l'opinion adverse, qu'une telle interprétation de l'article 451 repose sur une pétition de principe : elle implique, en effet, cette règle que tous les jugements avant dire droit ne pourraient, en principe, être entrepris qu'après le jugement définitif, règle à laquelle l'article 451 apporterait une dérogation en faveur des interlocutoires. Or, c'est précisément l'inverse qui est vrai. En réalité, le principe général, le droit commun, c'est que les délais impartis pour exercer les voies

de recours légales contre une décision se calculent au regard de cette décision prise isolément et sans qu'importent sa nature et son rôle. A cette règle générale, le premier alinéa de l'article 451 fait une exception; mais il ne vise que les jugements préparatoires et il n'est pas possible de prétendre que cette dénomination englobe aussi les jugements interlocutoires, puisqu'aussitôt après l'article 452 définit les deux catégories en les opposant. Si le second alinéa de l'article 451 contient une expression qui semble dénoter une faculté, une permission, c'est précisément pour contraster avec la prohibition qui précède; mais il constitue le retour au droit commun. Cette interprétation ne fait plus de doute si l'on achève la lecture de l'article 451 : « Il en sera de même, dit-il, des jugements qui auraient accordé une provision. » Or, il est bien évident que les jugements provisoires ne peuvent plus être entrepris après la décision définitive, puisqu'elle met fin à leurs effets.

Au point de vue pratique d'ailleurs, il est utile que le sort des décisions interlocutoires ne reste pas en suspens, pour que la procédure soit assise sur des bases solides. Puisque le recours immédiat est autorisé contre elles, les parties qui n'en ont pas profité et ont ainsi montré qu'elles n'en redoutaient aucun grief, ne doivent pas être admises à les attaquer parce que la mesure d'instruction a eu un résultat défavorable pour elles et que la solution définitive a été rendue à leur préjudice.

C'est cette dernière opinion que la Cour de cassation a adoptée et elle y est demeurée constamment

fidèle : les décisions interlocutoires doivent être attaquées par elles-mêmes et absolument. Le délai pour appeler ou pour se pourvoir court spécialement à leur égard, sans attendre la décision définitive, et si ce délai est expiré lorsqu'intervient cette dernière, le recours n'est plus possible contre l'interlocutoire, même formé conjointement avec celui frappant la décision définitive. (1).

Le recours étant immédiatement ouvert contre les décisions interlocutoires, il en résulte que leur exécution sans réserves y emporte acquiescement, en matière civile ; mais, ainsi que nous l'avons indiqué plus haut, le caractère d'ordre public reconnu aux voies de recours en matière répressive s'oppose à l'application de la déchéance que produirait l'acquiescement.

Les dispositions de l'article 451 du Code de procédure civile et de l'article 416 du Code d'instruction criminelle, qui autorisent l'appel et le pourvoi contre les décisions interlocutoires avant la décision définitive, souffrent une exception importante : elles ne s'appliquent pas en matière de *delits de presse*. En cette matière, la réglementation qui nous occupe a subi toute une série de modifications successives. Les textes du Code d'instruction criminelle lui avaient été appliqués jusqu'à la loi du 9 septembre 1835 dont l'article 26 disposa que la voie de la cassation ne

(1) Cass. Crim., 5 novembre 1829. B. 250. — 6 mars 1845. B. 78. — 6 janvier 1855. B. 6. — 21 septembre 1855. B. 329 — 7 août 1868. B. 188. — 19 novembre 1875. B. 322. — 23 juin 1880. B. 182. — 4 février 1904. B. 71. — 14 décembre 1906, S. 1909. 1. 421, D. 1908. 1. 444.

serait ouverte contre les arrêts interlocutoires rendus sur les incidents de procédure qu'après l'arrêt définitif et en même temps qu'elle l'était contre cet arrêt.

Cette disposition fut reproduite par l'article 20 de la loi du 27 juillet 1849 ; mais survint le décret du 17 février 1852 dont l'article 27 ramenait en matière de presse l'application des formes et délais prescrits par le Code (1). Le 29 décembre 1875, une nouvelle loi intervint, édictant des règles spéciales, de procédure sur la matière, et l'article 9 interdit de former soit l'appel, soit le pourvoi, contre les décisions rendues en matière de presse sur tous incidents, même sur la compétence, avant le jugement ou l'arrêt définitif ; la prohibition englobait donc non seulement les décisions interlocutoires mais aussi les décisions définitives sur incidents.

Une nouvelle réglementation fut inaugurée par la loi du 29 juillet 1881. Comme celle-ci ne comprenait pas de texte spécial sur les recours contre les avant dire droit et que son article 68 avait abrogé toutes les dispositions de la loi précédente, la jurisprudence décida que la poursuite des délits de presse se trouvait de nouveau sous l'empire du droit commun, et elle leur fit l'application de l'article 416 du Code d'instruction criminelle, c'est-à-dire qu'elle admit le pourvoi immédiat contre les arrêts interlocutoires (2).

(1) V. F. Hélie, t. VIII p. 368.

(2) Cass. Crim. 24 février 1882. S. 82. 1. 233. D. 82. 1. 190 ; P. 82. 1. 547. — 10 mars 1882. S. 82. 1. 234. P. 82. 1. 549. D. 82. 1. 191. — 14 mars 1884. B. 86, S. 86. 1. 389.
9 R

Mais on ne tarda pas à se plaindre de l'abus fait de cette faculté. En cette matière, les poursuites étaient généralement dirigées contre des prévenus qui ne redoutaient point les frais de procédure et qui mettaient tout leur amour-propre à retarder la condamnation. Le moyen était facile. Ils soulevaient une exception d'incompétence fantaisiste, une prétendue nullité prise au hasard, puis sur chaque incident ils épuisaient tous les degrés de juridiction. Le procès devenait interminable et le diffamé n'arrivait pas à obtenir justice. Pour réprimer cet abus, le Sénat avait voté le 23 octobre 1890 une disposition reproduisant l'article 9 de la loi de 1875 ; mais la proposition n'avait pas encore été examinée par la Chambre des députés, lorsque M. Chaumié, ayant eu lui-même à se plaindre des incidents de procédure innombrables soulevés par un journal qu'il avait poursuivi en diffamation, déposa au Sénat une nouvelle proposition qui fut très rapidement votée par les deux Chambres et devint la loi du 4 juillet 1908.

Cette loi a fait à l'article 62 de la loi du 29 juillet 1881 l'addition suivante :

« § 2 : L'appel contre les jugements ou le pourvoi contre les arrêts de Cours d'appel et Cours d'assises qui auront statué sur les incidents et exceptions autres que les exceptions d'incompétence ne sera

P. 86. 1. 936, D. 85. 1. 90. — 28 janvier 1887. B. 30. — 3 février 1888. B. 52. — 26 juillet 1890. B. 162. — 5 août 1898. S. 1900. 1. 473. — 16 juin 1899. D. 1900. 5. 80. — 23 janvier 1904. B. 48. — 11 août 1904. B. 382. — 21 octobre 1904. B. 434. P. 1905. 1. 128. — 29 décembre 1904. B. 554.

formé, à peine de nullité, qu'après le jugement ou l'arrêt définitif et en même temps que l'appel ou le pourvoi contre ledit jugement ou arrêt. »

« § 3 : Toutes exceptions d'incompétence devront être proposées avant toute ouverture du débat sur le fond ; faute de ce elles seront jointes au fond et il sera statué sur le tout par le même jugement ou arrêt. »

On voit que le texte est ainsi moins complet que n'était l'article 9 de la loi de 1875, puisqu'il ne s'applique pas aux décisions statuant sur des exceptions d'incompétence.

La proposition soumise au Sénat leur étendait aussi la prohibition, mais elles furent exclues sur un amendement de M. de Castelnau qui protesta entre une mesure ayant pour effet d'obliger le prévenu à subir toute l'instance devant un juge qui pourrait finalement être déclaré incompétent (1). Mais les inconvénients pouvant résulter de cette tolérance sont atténués par la disposition du paragraphe 3 : ce dernier texte prescrit, en effet, que les exceptions d'incompétence ne peuvent faire l'objet d'une décision distincte que si elles sont proposées *in limine litis*. Sinon, par dérogation à la règle de l'article 172 du Code de Procédure, elles seront jointes au fond pour être statué sur le tout par une seule et même décision, sans qu'il soit nécessaire qu'il y ait indivisibilité ; et cette jonction constitue, pour le juge, non pas une faculté, mais une obligation.

Enfin, bien que la loi ne fasse mention que des

(1) *Journal Officiel* du 24 juin 1908. Déb. parl. p. 1336.

jugements ayant statué sur des incidents, il est bien évident que la règle nouvelle qu'elle a établie doit être appliquée, à plus forte raison, aux jugements simplement interlocutoires (1).

SECTION II. — FORMES DU RECOURS

Il ressort des règles établies par les articles 451 du Code de Procédure civile et 416 du Code d'Instruction criminelle, que nous avons exposées, qu'au point de vue des voies de recours auxquelles elles sont sujettes les décisions préparatoires sont réputées ne pas avoir d'existence individuelle et ne forment qu'un tout avec la décision définitive qui les a suivies. Il en résulte des conséquences également importantes en ce qui concerne la forme des recours : Non seulement ces décisions ne peuvent être entreprises qu'après le jugement définitif, mais elles ne peuvent l'être qu'à la condition d'attaquer en même temps ce dernier. On ne pourrait concevoir, en effet, l'utilité d'un recours qui serait formé uniquement contre une décision préparatoire par une partie à laquelle la décision définitive ne ferait pas grief. Le recours contre les préparatoires est donc intimement lié à celui qui frappe la décision définitive. Il ne peut être admis que si ce dernier est lui-même recevable. Notamment, si l'arrêt définitif prononce une peine d'emprisonnement, le pourvoi en cassation du con-

(1) Cass. crim. 21 octobre 1911. B. 460. — Limoges, 23 février 1911. *Mon. Jud. de Lyon*, 1^{er} avril 1912.

damné doit être déclaré irrecevable, tant contre cet arrêt que contre les arrêts d'instruction qui l'ont précédé, s'il ne s'est préalablement mis en état (1).

Bien plus, la jurisprudence a rendu plus étroite encore cette liaison et elle a interprété les textes en ce sens que les parties ne sont pas tenues de former un recours exprès contre les décisions préparatoires, car ce recours se trouve implicitement contenu dans celui qu'elles dirigent contre la décision définitive. Ces décisions ne sont, en effet, que des actes d'instruction et l'article 408 du Code d'Instruction criminelle permet d'en relever les nullités par le pourvoi contre l'arrêt définitif ; aussi le condamné qui veut y puiser des ouvertures à cassation n'est pas tenu de faire contre elles une déclaration spéciale et formelle de pourvoi (2), et il n'est pas tenu non plus de consigner une amende spéciale (3).

Au contraire, les décisions interlocutoires doivent

(1) Cass. crim., 15 juillet 1870. B. 143. D. 71. 1. 356. V. Garsonnet t. V. p. 138.

(2) Cass. crim., 9 septembre 1852. B. 309, D. 52. 5, 317. — 6 février 1858. B. 39, D. 58. 1. 187. — 23 novembre 1866. B. 244. — 28 mai 1870. D. 70. 1. 373. — 16 juin 1904. Pand. 1905. 1. 321, S. et P. 1907. 1. 375. — 6 février 1908. B. 53. — Cette solution est cependant contestée en ce qui concerne l'appel : il a été jugé, par la Cour de Paris (22 décembre 1904), que l'appel immédiat d'un préparatoire, en lui-même irrecevable, doit être renouvelé lors de l'appel sur le fond pour que la Cour puisse réformer le jugement préparatoire (*Gaz. Trib.* 24 déc. 1904).

(3) Cass. crim., 15 novembre 1894. P. 96. 1. 187. — 20 mars 1909. B. 183.

faire l'objet d'un recours exprès et spécial (1). Par exemple, à défaut de pourvoi contre l'arrêt qui a rejeté une exception de chose jugée, l'accusé ne serait pas recevable à comprendre le rejet de l'exception parmi les moyens du pourvoi formé contre l'arrêt même de condamnation (2). Et ce recours doit être recevable en lui-même comme s'il avait pour objet une décision définitive. Notamment la déclaration de pourvoi doit être à peine de déchéance accompagnée, soit de la consignation de l'amende, soit de la production de pièces supplétives (3). La nécessité de ce recours spécial est toute naturelle lorsque la décision interlocutoire est attaquée isolément ; mais elle existe même si le recours était formé en même temps contre la décision définitive, en supposant que la partie se trouvât encore dans les délais à l'égard de l'interlocutoire, par exemple, si après la jonction de l'exception d'incompétence au fond, le tribunal a statué par deux décisions distinctes. Le recours spécial est encore exigé, même dans le cas exceptionnel de la loi de 1908, alors que les interlocutoires sont traités comme des préparatoires et que le recours n'est ouvert contre eux qu'après la décision définitive (4).

(1) Cass.crim., 13 avril 1809. P. chr. — 19 octobre 1905. S. et P. 1908. 1. 550.

(2) Cass. crim., 23 novembre 1866. B. 244, S. 67. 1. 457. P. 67. 1204, D. 67. 1. 235.

(3) Cass.crim., 19 septembre 1907. B. 408. — 20 janvier 1911. B. 39.

(4) Cass. crim., 21 octobre 1911. B. 460.

SECTION III. — EFFET DU RECOURS

L'un des effets des voies de recours, et le seul qui présente, au point de vue de notre étude, des particularités intéressantes est l'effet suspensif. Aux termes de l'article 457 du Code de Procédure civile, l'appel des jugements définitifs ou interlocutoires est suspensif, à moins que l'exécution provisoire n'en ait été autorisée : c'est-à-dire que, dès que l'appel a été interjeté et jusqu'à ce qu'il soit vidé, l'exécution du jugement entrepris est arrêtée.

Cette même règle a été reproduite en matière criminelle avec plusieurs aggravations. Il faut considérer en effet que s'il est généralement facile, au point de vue de ses intérêts civils, de restituer une partie contre l'exécution d'un jugement qui aurait ensuite été réformé, il est impossible en matière criminelle d'effacer rétroactivement cette exécution, au moins pour toutes les sentences portant une peine non simplement pécuniaire, qui aurait été appliquée.

Aussi l'article 203 du Code d'instruction criminelle prescrit, dans son deuxième alinéa, qu'il sera sursis à l'exécution du jugement non seulement quand il aura été entrepris par la voie de l'appel, mais encore sans que l'appel ait été interjeté, pendant tout le délai imparti pour le faire : Le condamné doit, en effet, jouir de tout ce délai pour se déterminer au recours, sans être pressé par un acte d'exécution. En outre, le juge ne peut ordonner

l'exécution provisoire de sa décision nonobstant appel.

L'effet suspensif est également attaché en matière criminelle et pour les mêmes raisons au pourvoi en cassation. L'article 373 du Code d'instruction criminelle suspend l'exécution de l'arrêt pendant les trois jours accordés pour se pourvoir et jusqu'à la réception de l'arrêt de la Cour de cassation, si le pourvoi a été formé.

Cet effet est évidemment produit par les recours formés contre les décisions interlocutoires. Cela ne peut faire de doute aujourd'hui, bien que la règle contraire fût en vigueur dans notre ancien droit; elle avait alors pour motif de déjouer les recours moratoires. Mais aujourd'hui que, dans ce but, le législateur a prohibé d'une façon absolue le recours immédiat contre certaines décisions avant dire droit, il n'y a plus de raison pour que le recours dirigé contre celles qu'il peut légalement frapper, ne produise pas le même effet que s'il était dirigé contre une décision définitive. L'article 457 du Code de Procédure indique expressément que l'appel des décisions interlocutoires est suspensif. Il faut suppléer cette disposition en matière criminelle et l'étendre au pourvoi en cassation (1).

Aussi tous actes d'exécution, toutes procédures qui seraient faites ensuite et en vertu de l'interlocutoire frappé d'un recours seraient nuls, notamment la décision rendue au fond avant que soit vidé

(1) Cass., crim., 27 mars 1856. D. 56. 1. 229.

l'appel ou le pourvoi contre une décision interlocutoire; mais la partie qui a formé le recours ne peut invoquer cette nullité que s'il est intervenu une décision au fond ou un acte lui portant grief (1).

Il y a lieu de se demander quel est le caractère de cette prohibition et de la nullité qu'elle entraîne. Est-elle absolue ou relative? La question se pose le plus souvent sous cette forme : le prévenu qui a interjeté appel ou s'est pourvu contre une décision d'instruction peut-il renoncer à l'effet suspensif de ce recours en se défendant au fond, ou bien la nullité n'est-elle évitée que par un désistement régulier du recours qu'il a formé?

Cette question ne semble pas avoir reçu en jurisprudence de solution définitive. La Cour de cassation a jugé d'abord que la fin de non recevoir résultant de l'existence du pourvoi contre un interlocutoire ou un arrêt définitif sur incident — en l'espèce statuant sur la validité d'une expertise — était couverte si le prévenu avait consenti à ce qu'il fût passé outre au jugement sur le fond (2). Plus récemment, elle s'est rangée à l'opinion opposée en prononçant qu'il ne pouvait être valablement statué au fond tant que le prévenu n'avait pas expressément renoncé à son recours contre l'interlocutoire par un désistement régulier et tant qu'il ne lui en avait pas été donné acte (3). Cette

(1) Cass., crim. 12 mars 1829. S. et P. chr.

(2) Cass., crim. 24 juillet 1857. B. 287.

(3) Cass. crim., 3 juin 1905. B. 280, S. et P. 1907. 1.371. Pand. 1905. 1. 384.

solution semble seule juridique, puisque, avant qu'il en ait été donné acte, le désistement n'est pas définitif, ne dessaisit pas le juge du recours et peut être rétracté par son auteur. Elle est seule aussi en harmonie avec le caractère d'ordre public qui s'attache en matière criminelle aux voies de recours. Mais la Cour de cassation ne s'est pas tenue à cette opinion plus rigoureuse ; elle a décidé depuis que l'effet suspensif de l'appel contre un jugement incident n'est pas d'ordre public et que le prévenu, après s'être défendu au fond devant le tribunal correctionnel, n'est plus recevable à s'en prévaloir (1) ; que d'autre part il ne peut être fait grief à une Cour d'appel d'avoir jugé le fond avant qu'il eût été statué sur le pourvoi contre un arrêt avant dire droit, s'il n'apparaît pas que l'existence de ce pourvoi ait été portée à sa connaissance (2). C'est admettre encore que le prévenu peut par son silence renoncer à l'effet suspensif du recours.

La règle que le pourvoi contre les arrêts interlocutoires produit un effet suspensif subit une exception relative aux arrêts rendus par les *Cours d'assises*. En effet, le troisième alinéa que la loi du 10 juin 1853 a ajouté à l'article 301 du Code d'Instruction criminelle dispose qu'il sera procédé à l'ouverture des débats et au jugement nonobstant tout pourvoi formé après le tirage du jury, pour quelque cause que ce soit. Le pourvoi contre les arrêts incidents des Cours d'assises n'est donc pas

(1) Cass. crim., 25 avril 1907, S. et P. 1908. 1. 63.

(2) Cass. crim., 8 février 1907. B. 71.

suspensif, et il n'y a pas lieu de distinguer à cet égard entre les arrêts interlocutoires et les arrêts préparatoires. Il en est ainsi notamment du pourvoi frappant l'arrêt qui a statué sur une question de compétence (1). Ce texte n'a d'ailleurs fait que confirmer une jurisprudence antérieurement établie, aux termes de laquelle l'effet suspensif n'était attaché par le Code d'instruction criminelle qu'au pourvoi contre l'arrêt de renvoi ; mais non au pourvoi contre les arrêts de la Cour d'assises, quel qu'en fût le caractère (2).

Mais toute différence ne se trouve pas ainsi supprimée entre les arrêts préparatoires et les arrêts interlocutoires. En effet, tandis que les premiers ne peuvent être attaqués qu'après l'arrêt définitif et que le recours contre eux est implicitement contenu dans le pourvoi qui frappe ce dernier, il est au contraire nécessaire, à peine de déchéance, que le pourvoi soit immédiatement formé contre les arrêts interlocutoires ; mais ce pourvoi n'est soumis à la Cour de cassation qu'après l'arrêt définitif (3). La jurisprudence fait cependant une exception en faveur de certaines décisions incidentes, parce qu'elle leur reconnaît un caractère définitif, estimant qu'elles causent à l'accusé un préjudice irréparable. Ce sont les arrêts qui, après la formation du tableau du jury,

(1) Cass. crim., 5 février 1909. B. 82.

(2) Cass. crim., 23 juin 1832. P. chr. — 16 septembre 1841. B. 281.

(3). V. F. Hélie, t. VIII, p. 367 et 425. — Cass. crim. 1^{er} décembre 1911. B. 556.

prononcent le renvoi de l'affaire à une autre session (1).

En ce qui concerne les décisions préparatoires, il est bien certain que leur exécution n'est pas suspendue pendant les délais ordinaires des voies de recours : puisque ces recours ne sont pas actuellement recevables contre elles, il serait bien vain de les attendre (2). Quant à l'effet suspensif du recours lui-même, il semble qu'il n'y ait pas à s'en préoccuper, l'appel ou le pourvoi n'étant ouvert contre ces décisions qu'après la décision définitive et leur exécution étant consommée à cette époque par hypothèse. Il se pose cependant à ce sujet une question, celle de savoir quel doit être l'effet d'un recours formé prématurément, en violation des règles que nous avons ci-dessus exposées, contre une décision préparatoire. Le juge peut-il passer outre, exécuter la sentence, et prononcer définitivement sur le fond sans tenir compte de ce recours irrégulier, ou doit-il au contraire attendre que son irrégularité ait été reconnue et proclamée par la juridiction supérieure qui en est saisie ?

C'est cette dernière opinion qu'enseigne M. Garraud, à propos du pourvoi en cassation : « En matière criminelle, dit-il, tout pourvoi, sans distinction, et par le fait seul de son existence, met obstacle à ce que, jusqu'au jour où la Cour de cassation, seule arbitre de la validité et de la recevabilité de ce pourvoi, ait rendu son arrêt, il soit donné cours aux

(1). V. les arrêts cités plus haut, p. 57, n. 1.

(2). Cass. crim., 22 janvier 1825. B. 15, S. et P. chr.

effets de la décision attaquée (1) ». Cette formule générale se trouve, en effet, dans un certain nombre d'arrêts (2) ; mais loin d'avoir trait à des pourvois prématurément formés contre des arrêts préparatoires, ils sont au contraire rendus dans des espèces où il s'agissait de pourvois tardifs contre des décisions définitives. Or il nous semble que, si la Cour de cassation est seule compétente pour prononcer sur la validité ou la recevabilité d'un pourvoi, c'est à la condition qu'il se présente dans des circonstances telles qu'il puisse au moins exister légalement. Eh bien, l'article 416 du Code d'instruction criminelle, en disposant que le recours en cassation ne sera ouvert contre les arrêts préparatoires qu'après l'arrêt définitif, exclut d'une façon péremptoire la possibilité d'un pourvoi. La question à trancher ne consiste donc pas dans la régularité du pourvoi en lui-même, mais uniquement dans la nature de la décision qui en a fait l'objet. Qui donc serait mieux à même que la juridiction qui l'a rendue d'apprécier sa portée et son caractère ?

On peut d'ailleurs raisonner *a fortiori* de la règle établie par la loi du 10 juin 1853 en ce qui concerne le pourvoi tardivement formé contre les arrêts de renvoi de la Chambre des mises en accusation. Antérieurement à la promulgation de ce texte, on se demandait si ce pourvoi devait, malgré le vice dont il était affecté empêcher la Cour d'assises de pro-

(1). Traité, t. III, p. 566 n. 6.

(2). Voyez notamment Cass. crim., 20 mai 1899. D. 1901. I. 430. P. 1903. I. 337.

céder aux débats et au jugement. La Cour de Cassation avait d'abord résolu négativement cette difficulté (1); puis elle était revenue sur sa jurisprudence et décidait que seule elle avait pouvoir d'apprécier si le pourvoi était tardif ou irrégulier (2). C'est pour faire disparaître les inconvénients de cette théorie que la loi de 1853 a ajouté à l'article 301 du Code d'instruction criminelle, un paragraphe ainsi conçu :

« Mais si la demande (en nullité) est faite après l'accomplissement des formalités et l'expiration des délais qui sont prescrits par l'article 296, il est procédé à l'ouverture des débats et au jugement. La demande en nullité et les moyens sur lesquels elle est fondée ne sont soumis à Cour de cassation qu'après l'arrêt définitif de la Cour d'assises ».

Or l'application de cette jurisprudence aux pourvois formés prématurément contre des décisions préparatoires aurait produit des effets plus désastreux encore, puisqu'elle aurait pratiquement anéanti la disposition de l'article 416. En obligeant les juges saisis du fond à surseoir jusqu'à l'évacuation du recours, elle aurait procuré aux pourvois moratoires toute l'utilité que leurs auteurs en attendaient. Aussi la Cour de cassation a-t-elle constamment décidé que ni l'appel ni le pourvoi qui frappent une décision préparatoire avant la décision définitive

(1) Cass. crim., 24 décembre 1812. — 5 Février 1819, cités par F. Hélie t. VIII p. 424.

(2) Cass. crim., 5 juin 1841 B. 171. — 20 septembre 1844. B. 335. — 15 Avril 1852. B. 124.

ne produisent d'effet suspensif et n'obligent les juges à surseoir à statuer au fond (1).

Cette solution doit être étendue également aux recours qui seraient formés contre des décisions interlocutoires rendues en matière de délits de presse, puisque ces décisions n'en sont pas non plus susceptibles avant la décision définitive. Son application est mise hors de doute par un incident de rédaction de la loi de 1908 : la commission de la Chambre des députés a fait retrancher du texte primitif une disposition portant que les tribunaux pourraient passer outre nonobstant l'appel ou le pourvoi contre les décisions incidentes, sur cette observation que le paragraphe 2 ayant posé en principe que tout appel ou pourvoi contre un arrêt incident serait radicalement nul s'il s'était formé avant la décision du fond, il allait sans dire que les tribunaux, nonobstant un recours formé dans de telles conditions d'irrégularité, non seulement pourraient mais devraient passer outre au jugement sur le fond (2).

(1) Cass. crim., 22 janvier 1825. S. et P. chr. B. 15. — 10 février 1832. P. chr. — 14 décembre 1833. B. 506. — 26 juin 1834. B. 195, S. 35. 1. 57, P. chr., D. 34. 1. 393. — 29 avril 1836. B. 135. — 31 mai 1844. B. 188. — 21 février 1851. B. 72, D. 51. 5. 70. — 27 mars 1856. B. 121, D. 56. 1. 229. — 26 avril 1856. D. 56. 1. 268, S. 56. 1. 833, P. 57. 488. — 26 Août 1856. B. 163. — 27 décembre 1856. B. 409. — 16 avril 1863. B. 117, D. 63. 5. 226. — 16 novembre 1866. B. 233. — 10 février 1893. B. 37, D. 95, 1. 215. — 5 août 1898, D. 98 1. 520, S. 1900. 1. 473. — 26 juillet 1902, D. 1902. 1. 551, Pand 1903. 1. 387. — 7 juillet 1905. B. 339. — 9 juillet 1909. D. 1909. 1. 433. — V., dans le même sens, F. Hélie, t. VIII, p. 424. — Rauter, t. II. p. 407. — Bonnin, p. 393.

(2) V. Rap. de M. Brun. *Journ. off. Doc. parl.* Juin 1908, p. 444.

CHAPITRE IV

Législations étrangères

Les règles que nous venons d'exposer ont fait apparaître l'importance considérable qu'affecte, au point de vue de l'exercice des voies de recours, la distinction des décisions avant dire droit en préparatoires et interlocutoires : Tandis que les premières sont réputées n'avoir pas d'existence distincte de la décision finale qui les a suivies, ne peuvent faire l'objet d'un recours antérieur ni séparé, et se trouvent au contraire enveloppées dans le recours formé contre elle, les autres peuvent et doivent être entreprises en elles-mêmes, spécialement ; elles sont traitées comme des décisions définitives. Notre législation assimile donc aux décisions qui terminent le procès, non seulement celles qui tranchent définitivement un incident, mais même celles qui,

sans juger aucun point, contiennent un simple préjugé à l'égard du fond.

Pour cette dernière catégorie, le système du Code de Procédure civile a constitué une innovation sur la législation intermédiaire, qui prohibait le recours de toutes sentences non définitives, et même sur le régime de l'ancien droit qui autorisait ce recours, mais sans effet suspensif. Avant d'en apprécier le mérite, il nous a paru intéressant de rechercher rapidement quelle est, sur le sujet de cette étude, la législation des pays étrangers les plus voisins du nôtre, surtout pour découvrir quel a été le sort du régime établi par le Code de Procédure civile, dans les pays où il s'est appliqué. On sait combien fut vaste, par l'effet des conquêtes de l'Empire, la zone d'influence de nos codes ; mais il faut reconnaître que la théorie de l'interlocutoire-préjugé n'eut qu'un médiocre succès, puisqu'elle n'a nulle part survécu aux travaux de revision.

C'est ainsi que, dans le canton de *Genève*, lors de la revision du Code de Procédure civile, on est revenu à la règle de la loi du 3 brumaire an II : l'appel fut exclu de toutes sentences avant dire droit, sans distinction entre préparatoires et interlocutoires, avec cette exception cependant qu'il est admissible avant le jugement définitif contre celles qui ordonneraient une preuve ou une instruction interdites par la loi, par exemple la vérification d'écriture d'un acte authentique sans inscription de faux (1).

(1) V. Chaveau. IV. 60, n° 1. — Fuzier-Hermann. Rép. V° appel civil n° 833.

Ce même régime vient d'être reproduit par la Loi de procédure civile du 2 décembre 1911. Elle désigne sous le nom d'ordonnances préparatoires toutes les décisions ordonnant des procédures probatoires : interrogatoire, serment, audition de témoins, avis d'experts, vue de lieux, vérification d'écriture ou toutes autres opérations préliminaires (art. 138), et l'article 296 dispose qu'on peut appeler des ordonnances préparatoires ; mais que l'appel n'en est recevable qu'avec celui des jugements au fond, à moins que ces ordonnances n'admettent une espèce de preuve ou d'instruction dans un cas où la loi l'aurait interdite. Quant aux jugements sur les incidents, il peut en être appelé à la Cour de justice comme des jugements sur le fond.

En matière pénale le pourvoi en cassation n'est pas ouvert en principe contre les décisions de la Chambre d'instruction, sauf une seule exception en faveur du procureur général qui peut se pourvoir contre une ordonnance de non-lieu dans les cas limitativement déterminées par l'article 446 du Code de Procédure pénale ; mais aux termes de l'article 445, le pourvoi contre l'arrêt définitif peut être basé sur les nullités de l'ordonnance de renvoi ou sur le fait que l'on a omis ou refusé de prononcer sur des demandes tendant à exercer un droit accordé par la loi.

Le Code de Procédure pénale *d'Italie*, révisé en 1865, applique aussi le même régime aux jugements des tribunaux correctionnels et à ceux des préteurs, qu'ils soient préparatoires ou interlocu-

toires. L'appel ne peut en être formé qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce jugement, à condition par conséquent qu'il soit lui-même recevable. Il est interjeté par le même acte et l'exécution del'avant dire droit ne peut créer une fin de non recevoir (1). D'autre part, le recours en cassation contre les sentences préparatoires et d'instruction non susceptibles d'appel n'est admis qu'après la sentence définitive: l'exécution volontaire desdites sentences n'empêche pas le recours en cassation (2). Les mots « sentences susceptibles d'appel » se référant aux dispositions précédentes des articles 353 et 400, indiquent bien que les interlocutoires sont comprises dans la dénomination générale de sentences préparatoires et d'instruction, et que le recours n'est pas immédiatement ouvert contre elles.

Nous avons déjà signalé que la jurisprudence en *Belgique* a donné de l'article 416 du Code d'instruction criminelle une interprétation plus sévère que la nôtre, enveloppant aussi les interlocutoires dans la prohibition qu'il édicte pour les décisions préparatoires et d'instruction. Cette même tendance à supprimer la distinction de notre Code de procédure civile s'est affirmée lorsqu'en 1885 fut préparé le projet d'un nouveau Code de procédure pénale. Les recours y étaient formellement exclus contre toutes sentences précédant la décision définitive, qu'elles

(1) Art. 353 et 400.

(2) Art. 647.

fussent interlocutoires ou définitives sur incidents, sauf une seule exception pour celles statuant sur la compétence (1). Mais ce projet n'a pas encore abouti et la Belgique se trouve, du moins en ce qui concerne l'appel, sous le même régime que nous.

La réforme qui n'avait pu se réaliser en Belgique l'a été aux *Pays-Bas*, où le nouveau Code de procédure pénale fut promulgué le 1^{er} septembre 1886. Son article 228 dispose que l'appel n'est recevable de tous les jugements non définitifs que s'il est formé en même temps que l'appel contre les jugements définitifs. Quant au pourvoi en cassation, l'article 354 reproduit à peu près le texte de l'article 416 de notre Code d'instruction criminelle ; mais une addition au second alinéa en précise le sens : « Cette disposition n'est pas applicable aux jugements sur la compétence, ni sur les exceptions de prescription et de chose jugée ». Il résulte de cette énumération que seules ces décisions échappent à la prohibition générale.

On peut constater par ce rapide exposé que la théorie de notre Code de procédure civile du recours contre le préjugé a été répudiée par les législations nouvelles de tous les pays où il avait été en vigueur. Cette théorie lui était d'ailleurs bien propre, car elle ne se retrouve dans aucun des pays voisins.

Le Code d'instruction criminelle *autrichien*, mis en vigueur en 1874, n'admet l'appel que de la décision sur la peine ou sur la réclamation de la partie

(1) Art. 152 et 170 du Projet. V. Thonissen, Trav. prép., t. II, p. 175 et 196.

civile (1). Aucun autre recours n'est possible non plus contre les décisions définitives sur incidents, notamment contre les décisions sur les récusations de juges, contre celles qui refusent l'audition de témoins ou d'experts cités par l'accusateur, la partie civile ou l'accusé, contre celles refusant un sursis, ordonnant le huis clos ou statuant sur une demande concernant un point de procédure (2). Cependant, le ministère public, l'accusateur et l'accusé peuvent se pourvoir devant la chambre de seconde instance contre les décisions de la chambre du conseil qui ont trait à la disjonction de procédures connexes et aussi contre celles relatives à l'emprisonnement, à la mise en liberté sous caution, ou qui rejettent des réquisitions tendant à ce qu'une instruction soit commencée ou ordonnent que l'instruction sera suspendue (3). Mais ces dernières décisions présentent un caractère nettement définitif. On voit donc que les recours sont prohibés d'une façon presque générale contre les sentences avant dire droit. Par contre, et comme compensation naturelle, les griefs qui en résultent peuvent être invoqués à l'encontre de la décision définitive. Ainsi le pourvoi en cassation contre le jugement de condamnation peut être fondé sur ce moyen qu'au cours des débats un jugement incident a débouté l'accusé d'une demande ou d'une opposition, en violation de la loi ou des principes de

(1) Art. 283.

(2) Art. 74, 225, 229, 238.

(3) Art. 114.

procédure nécessaires au maintien des droits de la poursuite ou de la défense : par exemple, si ce jugement a refusé ou limité l'admission d'une procédure qui aurait pu exercer une influence déterminante sur la décision, a rejeté une demande de sursis ou de débats séparés sur un fait nouveau découvert au cours de l'instance (1).

Le même principe prohibitif est en vigueur en *Allemagne*. L'article 347 du Code de procédure pénale, promulgué le 1^{er} février 1877, pose la règle générale que les décisions des tribunaux qui précèdent le jugement définitif ne sont pas susceptibles d'être attaquées au moyen d'un pourvoi spécial et ne peuvent l'être qu'avec ce jugement lui-même. Il en excepte ensuite les décisions qui ordonnent une arrestation, une saisie, qui produisent des effets irréparables, celles qui prononcent des mesures pénales, par exemple contre les échevins et les jurés non comparants, ou celles qui atteignent des tiers ; mais ces décisions sont en réalité définitives. Quelques exceptions sont encore formulées par d'autres textes : le recours à la juridiction supérieure est immédiatement possible encore contre les décisions qui rejettent une récusation, une exception d'incompétence, une demande d'ouverture d'instruction préalable, ou refusent l'ouverture de la procédure principale, contre celle qui attribue au Trésor le cautionnement de l'accusé en liberté provisoire qui se soustrait à l'instruction (2). Ces décisions sont toutes

(1) Art. 281.

(2) Art. 28, 180, 181, 209, 123.

définitives. Le recours est ouvert encore contre la décision ordonnant que l'accusé sera placé dans un établissement d'aliénés afin d'examen de son état mental (1). On doit reconnaître en effet que cette mesure d'instruction est de nature à lui causer un grief spécial et irréparable.

Ce sont là les seules exceptions, et le recours est au contraire exclu non seulement pour les décisions prescrivant l'ouverture de l'instruction préalable, de la procédure principale, l'administration de certaines preuves (2), qui sont des décisions d'instruction, mais même pour celles qui rejettent les exceptions soulevées par l'accusé, à part celle d'incompétence (3), qui sont en réalité définitives sur l'incident. Par contre les griefs causés par ces décisions peuvent être invoqués comme motif soit du pourvoi, soit de la demande en révision du jugement définitif auquel elles ont servi de base (4). Il faut enfin remarquer que le pourvoi, dont l'exercice est ainsi strictement limité, n'a même pas d'effet suspensif (5).

C'est un régime plus large qu'établit le Code de procédure criminelle *espagnol* de 1882. Il distingue parmi les avant dire droit les *providencias*, sentences de pure instruction, et les *autos*, décisions sur incidents (6). Le recours en réformation est ouvert contre

(1) Art. 81.

(2) Art. 180, 209, 200

(3) Art. 180.

(4) Art. 375.

(5) Art. 349.

(6) Art. 141.

ces dernières, sauf celles qui statuent sur des récusations de juges ou d'experts (1). Au contraire, le recours en cassation n'est possible que dans des cas limitativement énumérés, à savoir : contre les décisions sur récusation de juges, sur la compétence, ou celles accueillant une exception de chose jugée, de prescription, d'amnistie, ou de défaut d'autorisation administrative ; il est au contraire interdit contre les décisions qui rejettent ces mêmes exceptions (2) ; mais elles peuvent être reproduites comme moyens de défense. Les décisions sur la preuve ne sont donc pas sujettes à recours immédiat, mais celles qui auraient rejeté l'offre d'une preuve pertinente formeraient un cas d'ouverture à cassation pour vice de forme contre le jugement définitif (3).

Dans le droit *anglais*, il n'y a pas de voie de recours proprement dite possible durant l'instance, car seul le jugement de condamnation peut être déféré à la Cour de la Reine ou à la Chambre haute par le *writ of error*. Après la prononciation du verdict et avant le jugement, l'accusé peut bien faire valoir ses griefs contre la procédure par la *motion in arrest of judgment* pour les cas de nullité des débats, et la *motion for new trial*, pour les moyens tirés de la preuve illégalement admise ou rejetée ; mais ce sont là de simples requêtes adressées au tribunal même saisi de la cause et non des voies de recours. Il faut

(1) Art. 236, 66, 662.

(2) Art. 69, 676, 848.

(3) Art. 911.

cependant citer une institution assez étrange qui permet au président des assises de soumettre à tout moment des débats à la *Court of appeal* une question de droit qui l'embarrasse, qu'elle se réfère à la preuve, au sursis, au jugement ou à une exception (1).

Le même régime se retrouve dans le droit anglo-américain, spécialement dans celui de l'Etat de New-York. Mais l'appel, qui équivaut à notre pourvoi en cassation, peut être exercé non seulement contre le jugement de condamnation mais encore contre les décisions qui admettent ou rejettent les requêtes en sursis au jugement ou en nouveau débat. En outre l'accusé peut faire valoir sur l'appel du jugement de condamnation les moyens tirés de toute la procédure, pourvu qu'il se les soit expressément réservés par des protestations écrites qui constituent la procédure de proposition d'exceptions. L'appel est donc possible immédiatement sur des incidents relatifs à l'instruction et cette faculté est vivement critiquée comme faisant double emploi avec l'appel du jugement de condamnation et permettant au défendeur de retarder indéfiniment la solution du procès (2).

(1) V. Mittermayer, § 29, p. 597. et s.

(2) Fournier introd^{en}, p. CXXIX.

CONCLUSION

Le bref exposé que nous venons de faire des législations des pays environnants montre que le régime appliqué en France est celui qui admet dans la plus large mesure les recours contre les décisions rendues avant dire droit au fond. Nous nous sommes proposé de rechercher, pour terminer cette étude, s'il faut lui en faire un mérite.

Nous avons eu déjà l'occasion d'indiquer succinctement le dilemme entre les deux alternatives duquel le législateur se trouve suspendu en cette matière :

D'une part, admettre l'appel ou le pourvoi de tous jugements, c'est multiplier les recours durant l'instance, qu'ils suspendront et prolongeront jusqu'à la rendre interminable. Or aucune des parties ne peut avoir d'intérêt sérieux à recourir contre les jugements d'instruction puisqu'ils n'ont aucun effet définitif et ne font que préparer l'avènement de la décision finale

dans laquelle ils se fondront, perdant ainsi toute existence propre. Pour le prévenu, ces recours qu'aucun intérêt légitime ne justifie, ne seront qu'une arme commode pour retarder la solution qu'il redoute, suspendre la répression et en compromettre ainsi gravement la rapidité et l'efficacité. D'ailleurs un abus semblable peut être aussi bien fait par la partie publique, prompte à recourir contre toute décision paraissant marquer un avantage pour le prévenu ; et pendant l'évacuation du recours le sort de ce dernier reste en suspens, il demeure détenu, la preuve offerte risque de dépérir et de ne plus pouvoir être administrée quand le jugement d'instruction aura été confirmé.

Mais, d'autre part, il ne faut pas considérer la procédure criminelle comme s'appliquant uniquement à des gens dores et déjà convaincus de tous les méfaits qui leur sont reprochés ; elle est, au contraire, surtout faite pour la protection de la liberté des citoyens, pour la sauvegarde des honnêtes gens contre des accusations mensongères ou erronées. Eh bien, si l'on admet des recours contre les sentences définitives, c'est-à-dire si le principe est posé que les juges du premier degré sont faillibles et qu'il peuvent commettre des erreurs soit de fait, soit de droit, que leurs décisions peuvent donc avoir à être réformées, ne faut-il pas en faire l'application à toutes les décisions qu'ils rendent et qui peuvent faire grief ? Or, la décision finale n'est pas la seule qui soit de nature à causer un préjudice sérieux aux parties : Celles qui statuent sur des incidents, qui écartent

des exceptions, leur causent un dommage irréparable puisqu'elles repoussent définitivement leurs prétentions. Si elles l'ont fait à tort, pourquoi attendre la solution du fond pour faire réformer ces décisions ; pourquoi faire subir toute l'instruction au prévenu qui était en droit de compter sur l'exception pour lui assurer une absolution immédiate, ou laisser se dérouler l'instance devant un juge qui pourra être finalement déclaré incompétent ?

Il en est de même encore des sentences d'instruction qui peuvent faire grief, soit parce qu'elles laissent déjà deviner une opinion défavorable du juge, soit parce qu'elles ordonnent une mesure d'instruction inutile ou illégale. Il importe aux parties de ne pas laisser la discussion s'égarer et de soumettre à la juridiction supérieure l'opinion du premier juge dès qu'elle se fait jour ; car l'idée préconçue qu'il manifeste peut fausser la solution du fond, dont il sera peut-être plus difficile alors d'obtenir la réformation. D'ailleurs, laisser exécuter une mesure d'instruction qui pourra ensuite être annulée, c'est risquer une perte de temps et des frais exposés vainement.

Entre les deux systèmes opposés, notre ancien droit, nous l'avons indiqué, en avait adopté un intermédiaire consistant à admettre tous les recours, mais en supprimant leur effet suspensif, cette restriction conjurant leur danger moratoire. Mais il nous semble prêter à de sérieuses critiques. Il est d'abord mal en harmonie avec le principe de la hiérarchie des juridictions de permettre au tribunal de première instance de faire exécuter et de donner tout

son effet à une décision régulièrement déférée à la juridiction supérieure ; et puis, pourquoi laisser se continuer une procédure dont la validité est doré et déjà mise en doute par un recours légalement formé ? Pratiquement, si la juridiction supérieure ne peut arriver à vider le recours avant que la solution au fond intervienne, son admission immédiate perd toute utilité. Si l'appel ou le pourvoi peuvent, au contraire, être assez rapidement instruits pour que l'arrêt devance la solution définitive, le retard à craindre était peu considérable et il n'était pas nécessaire de permettre de passer outre.

Après le régime de la prohibition absolue en vigueur dans le droit intermédiaire, les rédacteurs du Code de procédure civile firent entre les décisions avant dire droit la distinction que nous avons étudiée, admettant l'appel immédiat et suspensif des jugements interlocutoires, et attachant à ce mot la signification de décisions préjugant le fond. Ils étaient pleins de confiance dans le mérite de ce critère : « Le droit romain, dit Albisson, l'orateur du Tribunat, permettait l'appel des jugements interlocutoires lorsqu'il en résultait quelque grief en définitive ; mais la question s'il en résultait, en effet, quelque grief était souvent elle-même une nouvelle source de contestations auxquelles l'admission absolue de l'appel mettra heureusement fin (1) ». Les nombreux arrêts que nous avons dû citer dans le cours de cette

(1) Arch. Parl., t. IX, p. 313.

étude montrent que les contestations sont loin d'avoir disparu et le critère tiré du préjugé nous est apparu comme étant, au contraire, bien plus fugitif et plus délicat à apprécier que celui du grief irréparable.

Théoriquement, sa valeur nous semble fort contestable. En effet, si l'on admet que la décision du juge de première instance puisse être déférée à un tribunal supérieur, il semble naturel d'attendre au moins pour le faire qu'il l'ait exprimée définitivement et ne soit plus maître de la corriger lui-même. C'est ainsi, par exemple, qu'un jugement rendu par défaut n'est pas susceptible d'appel tant que la voie de l'opposition demeure ouverte; il n'y a pas lieu à réformation tant que la rétractation est possible. Eh bien, le juge n'est pas lié par le préjugé, il reste maître de modifier son opinion alors qu'il ne s'en est pas dessaisi en la prononçant solennellement; on se demande pourquoi les parties auraient le droit de l'endéposséder et de se plaindre au juge supérieur d'un préjudice purement psychologique et encore incertain.

On prétend, en sens inverse, que les décisions interlocutoires peuvent, sans avoir d'autre objet apparent que d'éclairer la religion des juges, finir dans leurs résultats par les égarer : soit dans la persuasion qu'ils se seraient liés eux-mêmes en les prononçant, soit par cette tendance naturelle de l'homme à suivre une première impression, soit enfin par ce sentiment d'amour-propre qui trop souvent résiste à ce qu'il reconnaisse l'erreur dans laquelle il est tombé (1).

(1) Chauveau, t. IV, p. 59.

Cet argument dénote une bien piètre estime de l'esprit de nos juges et manque d'ailleurs de rigueur. En réalité le juge est libre de ne pas suivre sa première impression et cette liberté suffit pour qu'un élément aussi fugitif ne puisse légitimer à lui seul un recours, qui est chose grave. Pratiquement, il est facile aux parties de prétendre que chaque mesure d'instruction préjuge le fond, et comme la question n'est pas toujours aisée à apprécier, la juridiction saisie du fond a une tendance à s'incliner devant le recours et à surseoir. C'est un moyen d'entraver à chaque pas la marche de l'instruction, sans utilité sérieuse, puisque, quel que soit le caractère du jugement d'instruction, il n'est pas définitif et que les intérêts en présence sont pleinement sauvegardés (1).

Toute autre est la condition des décisions définitives sur incidents que nous nous sommes attachés à distinguer des interlocutoires. Elles tranchent formellement une question, l'autorité de la chose jugée s'attache à la solution donnée et s'oppose à ce qu'elle soit dorénavant remise en discussion. La voie de recours peut seule permettre d'échapper au préjudice qu'elle cause, et ce préjudice est sérieux, surtout si le moyen rejeté était une exception péremptoire, c'est-à-dire de nature à déterminer l'absolution du prévenu. Mais ce qu'il faut apprécier et prendre en considération, ce n'est pas le préjudice que cause en lui-même le rejet de l'exception, si l'on réserve au pré-

(1) V. Thonissen. Trav. prép., t. II, p. 175.

venu le droit de reproduire ce moyen sur le recours contre la décision définitive, c'est le préjudice qui résultera pour lui de ce qu'il soit obligé d'attendre cette décision pour se pourvoir contre la sentence incidente et par conséquent de subir toute la procédure. Celui-là certes est minime. Or, si l'on songe que l'exception a déjà fait l'objet de l'examen certainement consciencieux du premier juge et que s'il l'a rejetée, il y a bien des chances pour que ce ne soit que mauvaise chicane, il faut décider sans hésitation que la nécessité de rendre impossibles les calculs des défenseurs de mauvaise foi et de leur fermer cette porte largement ouverte vers le « maquis de la procédure », vaut bien le risque de causer à quelques-uns ce préjudice qui n'a rien d'irréparable et ne consiste que dans une simple attente.

Cependant, parmi les exceptions qui peuvent être proposées au cours de l'instance, il en est une qui mérite une place particulière. C'est l'exception d'incompétence. Cette matière a toujours été considérée par le législateur comme présentant une gravité spéciale ; car elle touche aux règles de l'organisation judiciaire et ainsi à l'ordre public. L'importance particulière qui lui a été accordée apparaît dans plusieurs dispositions de nos codes : ainsi les tribunaux doivent statuer sur le déclinatoire et sur le fond par deux jugements séparés ou au moins par deux dispositions distinctes (1) ; l'appel est recevable sur la compétence même quand le fond se trouverait jugé en

(1) Code de procédure civile, art. 172 et 425.

dernier ressort (1). En matière criminelle même, sans distinction entre l'incompétence absolue et l'incompétence relative, elle est toujours réputée d'ordre public (2). Il importe donc qu'une procédure ne soit pas poursuivie devant un juge qui ne doit pas en connaître, et il est nécessaire pour cela que la question de compétence puisse être vidée en définitive par la juridiction supérieure avant qu'il soit passé outre à l'instruction du fond. Sur ce moyen, d'ailleurs, l'examen du premier juge offre peut-être moins de garanties que sur d'autres ; car il est souvent porté à le considérer comme une marque de défiance à son égard, et à l'écarter à la légère ; il y est un peu partie en même temps que juge.

En résumé, le régime établi par notre Code de procédure civile pour l'appel, étendu par la jurisprudence au pourvoi en cassation, nous paraît difficile à justifier théoriquement, et pratiquement dangereux en ce qu'il admet le recours immédiat contre les décisions contenant un simple préjugé. Il nous semble même nécessaire, surtout en matière répressive, d'aller plus loin et de n'ouvrir qu'après la solution du fond et conjointement avec le recours exercé contre elle, le recours contre les décisions définitives sur incidents, en exceptant toutefois celles qui portent sur la compétence.

Il est d'ailleurs certain que, depuis le Code de procédure civile, il s'est produit un mouvement de réaction contre la théorie qu'il avait inaugurée, en

(1) C. Proc. civ., art. 425 ; L. du 25 mai 1838, art. 14.

(2) V. Garraud, Précis, p. 655.

faveur du régime que nous indiquons. La loi du 25 mai 1838 sur les justices de paix, dans son article 14, si elle autorise l'appel du jugement sur la compétence, quand la matière rentrerait dans le taux du dernier ressort, n'ouvre ce recours qu'après la décision définitive contre les jugements affirmatifs de compétence ; les lois de 1835, de 1849, de 1875, celle enfin de 1908, en ont reconnu l'impérieuse nécessité en matière de délits de presse, et l'on ne voit pas ce qui justifierait une règle différente pour la procédure de droit commun. C'est enfin dans cet esprit qu'est conçue la réglementation appliquée à nos colonies nouvelles : le décret du 9 mai 1909 sur l'organisation de la Cour d'appel de Tananarive dispose qu'à Madagascar le recours en cassation n'est ouvert contre tous les arrêts avant dire droit, de quelque nature qu'ils soient, qu'après la décision solutionnant définitivement la poursuite (1). Nous croyons utile qu'un semblable régime soit appliqué dans la métropole, aussi bien à l'appel qu'au recours en cassation.

Vu :

Lyon, le 28 mai 1912.

Le Président de la Thèse,
R. GARRAUD.

Vu :

Lyon, le 28 mai 1912.

Le Doyen de la Faculté,
FLURER.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Lyon, le 29 mai 1912.

Le Recteur de l'Académie,
JOUBIN.

(1) Art. 7.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE	VII
INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE I. — Historique.....	8
Section I. - Droit Romain.....	8
Section II. — Ancien Droit.....	12
Section III. — Législation intermédiaire... ..	28
CHAPITRE II. — De la classification actuelle des déci- sions avant dire droit.....	33
Section I. — Jugements réglant la procédure..	50
Section II. — Décisions statuant sur des ex- ceptions	63
Section III. — Décisions ordonnant des mesu- res d'instruction.....	79
CHAPITRE III. — De la portée pratique de la classifi- cation des décisions avant dire droit.....	94
Section I. — De l'époque du recours.....	95
Section II. — Formes du recours.....	116
Section III. — Effet du recours.....	119
CHAPITRE IV. — Législations étrangères.....	128
CONCLUSION.....	138

